

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,  
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ

Національний університет  
«Одеська юридична академія»

# АКТУАЛЬНІ ГРАНІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Монографія

*За редакцією д.ю.н., професора  
Ю.М. Оборотова*

Одеса  
Фенікс  
2012

УДК 340.12  
ББК 67.0  
А 43

**Рекомендовано до друку Вченою радою  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
протокол № 7 від 31.05.2012 р.**

**Авторський колектив:**

Ю. М. Оборотов – передмова, підрозділи 1.1, 2.1, 2.2, 3.1; В. В. Завальнюк – підрозділи 1.4, 2.3, 3.3; В. В. Дудченко – підрозділи 1.7, 3.4; Н. М. Крестовська – підрозділи 2.4, 3.9; А. Ф. Крижановський – підрозділи 1.12, 2.11, 3.5; А. П. Овчинікова – підрозділ 3.2; І. А. Бальжик – підрозділ 3.8; П. П. Богущкий – підрозділ 1.20; О. О. Джураєва – підрозділ 2.9; С. П. Кравченко – підрозділи 1.8, 3.6.; В. В. Колесніченко – підрозділ 1.9; А. І. Кормич – підрозділ 2.12; О. С. Мельничук – підрозділи 1.13, 2.8; І. Г. Оборотов – підрозділи 1.3, 3.7; В. В. Таросва – підрозділ 2.7; Г. М. Чувакова – підрозділ 1.16; С. М. Скуріхін – підрозділи 1.21, 3.10; З. М. Юдін – підрозділ 1.11; І. В. Галицький – підрозділ 1.10; А. В. Дзевелюк – підрозділ 3.12; Ю. В. Тищенко – підрозділ 1.5; І. Ю. Андрюшко – підрозділ 1.15; І. В. Антошина – підрозділ 1.14; Л. П. Арнаутова – підрозділ 3.11; К. В. Горобець – підрозділ 1.2; С. В. Ковбасюк – підрозділ 2.6; В. В. Кубинець – підрозділ 1.19; В. С. Личко – підрозділ 1.18; Н. А. Новікова – підрозділ 2.10; О. Г. Осадча – підрозділ 1.17; М. Ю. Рязанов – підрозділ 1.6; В. А. Федоров – підрозділ 2.5.

**Рецензенти:**

**О. Г. Мурашин** – доктор юридичних наук, професор, зав. кафедри цивільного та господарського права Відкритого університету розвитку людини «Україна», член-кореспондент Національної академії правових наук України;

**А. А. Козловський** – доктор юридичних наук, професор, зав. кафедри повітряного, космічного і екологічного права Національного авіаційного університету;

**М. А. Дамірлі** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія».

А 43      Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / [Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін.] ; за ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2012. – 492 с.  
ISBN 978-966-438-623-1

ISBN 978-966-438-623-1

© Авт. кол., 2012

© ПП «Фенікс», оформлення, 2012

*З нагоди 15-річчя  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»  
та 165-річчя  
юридичної освіти в Одесі*

---

---

## ПЕРЕДМОВА

Сьогоднішня картина бурхливого моря правового життя України з ініційованим державною владою дев'ятим валом правових нормативів і рішень, готових обрушитися на суб'єктів права, які ще збереглися на плаву, дійсно гідна чудової кисті незабутнього Айвазовського. Однак питання не в тому, щоб констатувати протисуб'єктне використання юридичного механізму нинішньою владою. Тут має значення як виявлення тих плавзасобів, які дозволяють утримуватися суб'єктам права в стихії правових хвилювань і формують дієвий інструментарій недопущення ситуацій використання юридичних засобів у неправових цілях.

Необхідність стійкості та ефективності механізму дії права, що відчувається в українському соціумі, отримує своє відображення не тільки у сфері вдосконалення законодавства та його реалізації, але й у напрямі досліджень вітчизняних юристів, змінах у професійній підготовці студентів юридичного профілю, нарешті, у становленні юридичної еліти як цілісності, здатної відстоювати верховенство права як цільову установку власного існування.

У сучасному житті складно обійтися без тісної взаємодії юридичної теорії та юридичної практики. І якщо раніше звучали заклики до того, щоб правознавство і державознавство більше відображали потреби права і держави, то зараз надактуально, щоб практика своєчасно використовувала досягнення юриспруденції.

І дійсно, сьогодні юридична наука стала значно ближчою до правових і державних реалій, що, однак, не зробило її найважливішим інструментом вирішення протиріч, що формуються у праві та державі. Помітний вплив звичного мислення, що теорія – це одне, а практика – це інше. Тим часом сучасна юридична теорія все більше наповнюється практичним змістом. Це помітно як у спрямованості юридичних досліджень, так і в їх постійному переведенні в

професійну правову культуру за допомогою введення відповідних положень у навчальні курси, спецкурси, семінари.

Не є винятком загальнотеоретична юриспруденція, на рівні якої постійно уточнюється категоріальний апарат, удосконалюється мова права, не тільки висвітлюються зміни, що відбуваються в державній і правовій сферах, але й розкриваються шляхи їх використання для оптимізації правової системи і державності. Одночасно загальнотеоретична юриспруденція – це розвиток правової культури України в дусі національних правових традицій і тих змін, які пов'язані з правовим менталітетом суспільства доби постмодерну.

Продовжує залишатися актуальним для України питання формування юридичної еліти та визнання за нею пріоритету визначати правовий розвиток всієї соціальної спільноти. Для вирішення цієї проблеми особливе значення має правове мислення, що відповідає вимогам часу, формування якого є визначальним завданням юридичної підготовки професіоналів. На цьому шляху мають бути визначені пріоритети підготовки фахівців з необхідним філософсько-правовим і загальнотеоретичним юридичним знанням, а також вузькопрофесійним специфічним знанням про право і державу. Тут особливу роль грає загальнотеоретична юриспруденція як фундаментальна юридична наука і навчальна дисципліна, яка забезпечує методологічні підстави функціонування всієї правової сфери, формування єдності мови права, категоріального апарату та духовної спрямованості як українського права і держави, так і українських правознавців і державознавців.

Затвердження загальнотеоретичної юриспруденції як основи професійної підготовки юристів нового покоління, які відповідають складним викликам сучасного індивідуалізованого суспільства та глобалізації соціальних зв'язків і відносин, отримало своє вираження в нещодавно підготовленому підручнику колективу кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія».

Продовжуючи розробку цілого ряду проблем юридичної науки, колектив кафедри підготував монографію, в якій представлені розробки з поглиблення проблематики загальнотеоретичної юри-

спруденції з використанням сучасних підходів бачення розвитку права, держави, юридичної науки і освіти.

Серед дослідницьких напрямів, представлених у монографії, виділено аксіологічний, що дозволяє поглибити нормативне русло права за рахунок вливання в нього ціннісних аспектів правового буття, крім того, тут же представлено вихід на державне життя шляхом розгляду проблематики аксіосфери держави. Для подальших досліджень важливо не тільки визначитися в співвідношенні нормосфери і аксіосфери права, але також вибудувати аксіометрію права і держави, визначивши перспективи нових цінностей при збереженні традиційних цінностей права і держави.

Можна вважати, що, незважаючи на різноманітність досліджуваних авторами питань загальнотеоретичної юриспруденції, які виражені в трьох найважливіших гранях, а саме: гармонізації права, становленні сучасної держави, розвитку юридичної науки і освіти, помітна гуманістична стратегічна націленість колективної праці представників загальнотеоретичної юриспруденції Одеської школи права.

---

---

## РОЗДІЛ 1

### ПОШУКИ ПРАВОВОЇ ГАРМОНІЇ

#### 1.1. ПРО АКсіОМЕТРіЮ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Аксіологізація бачення правового і державного розвитку зумовлена багатьма факторами сучасного буття, але в першу чергу вона пов'язана зі зміною ролі людини в системі соціальних відносин. Так званий антропологічний поворот для аксіосфери держави пов'язаний зі становленням можливостей подолання індивідом суверенітету держави на шляху до утвердження власного суверенітету, а для аксіосфери права – це означає рух в напрямі до все більшої ситуативності правової сфери, наповнення її особистісним змістом і широким спектром використання правових цінностей з регулятивною метою.

На цьому тлі продовжують з'являтися твердження, що цінності не можуть бути предметом юридичної теорії, а право – не сфера цінностей взагалі<sup>1</sup>. Можна, однак, вважати, що це – звичайне загострення проблематики аксіології права, яке завжди пов'язане з розвитком філософії права. Справді, коли ж В. П. Малахов є самим собою: коли він пише про те, що на рівні правових цінностей ми отримуємо якісно нову картину співіснування правових культур і можемо говорити про сумісність різних культур<sup>2</sup>, чи коли він стверджує, що цінностей в праві немає, і є тільки міф про правові цінності? Якщо виходити з міфу про правові цінності, то для аксіології права вони, якщо й можуть бути використані, то тільки як цінності правосвідомості.

---

<sup>1</sup> Малахов В. Міфи про правові цінності / В. Малахов // Право України. – 2011. – № 8. – С. 183, 185.

<sup>2</sup> Малахов В. П. Философия права: учебник / В. П. Малахов. – М.: Академический проспект; Екатеринбург: Дело, 2002. – С. 437.

Таку позицію відомого філософа права можна пов'язати з традицією ставлення до права в суспільній свідомості, коли праву відмовляли у ціннісній характеристиці. Пригадується відома теза «виховців», представлена Б. А. Кістяковським, про те, що право не може бути поставлено поряд з такими цінностями, як наукова істина, моральна досконалість, особиста святість, а його відносність дає привід визначати так низько його цінність. Більше того, «російська інтелігенція ніколи не поважала право, ніколи не бачила в ньому цінності»<sup>3</sup>. І показовим є його висновок, що російська інтелігенція повинна прийти до визнання поряд з абсолютними цінностями особистого самовдосконалення і морального світопорядку – цінностей відносних, зокрема, найзвичайнісінького, але міцного і непорушуваного правопорядку<sup>4</sup>.

Розбіжності при розгляді права і держави між філософами та юристами неминучі. Однак потрібно бачити існуючу актуальність ціннісної характеристики права і держави, коли ці явища, з одного боку, самі по собі виступають як цінності, які в той же час, з іншого боку, використовуються для закріплення, ієрархізації, інформування, перерозподілу та забезпечення існуючих цінностей.

Сьогодні аксіосфера права і аксіосфера держави – найважливіші напрями не тільки осмислення інструментальної цінності права і держави, а й, що більш значимо, визначення їх ціннісного сенсу в умовах зміни ставлення до них як з боку окремих осіб та соціуму в цілому, так і окремих інституційних утворень.

Інтерес дослідників до використання розробок аксіології в сфері юриспруденції, що значно зростає в наш час, – це відображення все більш частого прояву неспроможності раціоналізму права і держави, того явного кризового стану, в якому сьогодні перебувають, особливо, законодавче право і національна держава. У зв'язку з цим можна стверджувати, що традиційне зведення філософських аксіологічних проблем до тих, які стосуються тільки права і пов'язуються з існуванням такої галузі філософії права, як аксіологія права (правова аксіологія), навряд чи охоплюють весь спектр ціннісних аспектів юридичного буття.

---

<sup>3</sup> Кістяковский Б. А. В защиту права (интеллигенция и правосознание) / Б. А. Кістяковский // Вехи: Интеллигенция в России : сб. статей 1909–1910. – М. : Молодая гвардия, 1991. – С. 109–110.

<sup>4</sup> Там само. – С. 135.



Для юриспруденції сьогодні дуже значима як ціннісна характеристика права, так і ціннісна характеристика держави, оскільки ці дві сторони юридичної основи розвитку сучасного світу тісно пов'язані з інтенсивними процесами змін і потрясінь, зумовлених індивідуалізацією і глобалізацією суспільства. Все це може бути виражене в постановці питання не тільки про спроможність права і держави в нових умовах залишатися надійними засобами забезпечення свободи, порядку, цілісності, справедливості та безпеки, а й визначення їх ціннісного сенсу в нових реаліях, здатності адаптуватися до стрімких змін в усіх сферах епохи постмодерну.

Аксіосфера держави формується у процесі діалогу держави і суспільства, а також держави і особистості. При цьому динаміка аксіосфери держави виражена не тільки у формуванні, але й у фіксації та освоєнні цінностей держави. Цінності держави виступають як пережиті людьми і обумовлені культурою форми їхнього позитивного ставлення до держави та її інститутів, які визначають вибір поведінки, що відповідає цим цінностям.

Формами буття цінностей держави є, по-перше, державні ідеали, по-друге, державні інститути та, по-третє, державні образи. Серед державних ідеалів є такі цінності, як суверенітет, народовладдя, демократія, вибори, законотворчість та ін. На рівні державних інститутів такі цінності, як монарх, президент, парламент, уряд, міністерство та ін. Серед державних образів можна назвати такі цінності, як національна держава, правова держава, соціальна держава, сучасна держава та ін.

Ціннісний зміст держави, а також вся її аксіосфера багато в чому визначаються критеріями легітимності державної влади та окремих її гілок. Поняття легітимності є найважливішою характеристикою цінності держави, оскільки легітимною вважається така державна влада, що приймається народом і опирається на його добровільну згоду підкорятися прийнятим рішенням і здійснюваній діяльності. Оскільки така державна влада сприймається як справедлива і правомірна, то визнання легітимності влади – це свідчення ціннісного змісту держави для населення<sup>5</sup>. Крім того, зміст

---

<sup>5</sup> Філософія права : підручник / за ред. О. Г. Данильяна. – Х. : Право, 2009. – С. 302.

аксіосфери держави має відповідати критеріям суспільного блага і справедливості<sup>6</sup>.

Забезпечення гідності особистості виступає як визначальний аргумент щодо існування аксіосфери в сучасній державі. При цьому характерним є твердження, що гідність особистості одержує своє яскраве вираження у правовій державі, через все різноманіття здійснюваних державних функцій і конкретних видів діяльності. Зокрема, це пов'язано з визнанням і юридичним закріпленням, гарантією і захистом як цінності особистості, так її гідності; формуванням і закріпленням певного обсягу прав і свобод, що впливають із гідності особистості; визнанням і повагою прав і обов'язків у системі державних органів; дотриманням процедурних норм і режиму діяльності державних органів у забезпеченні гідності особистості<sup>7</sup>.

Слід підкреслити різницю між ціннісною характеристикою держави залежно від державного режиму. В авторитарній державі її ціннісний зміст полягає у тому, що державою визначається обсяг свободи особистості, у той час як у демократичній державі її ціннісний зміст полягає у тому, що державою забезпечується свобода особистості.

Як і в інших ціннісних сферах, в аксіосфері держави суб'єктом здійснюється вибір цінностей як духовно-практична процедура, у ході якої надається перевага одним цінностям над іншими.

Стосовно цінностей самої держави вибір у суб'єкта є досить обмеженим і здійснюється між реальним та ідеальним. Щоправда в умовах сучасного життя індивід має вибір між своєю державою та іншими державами, що принципово змінює традиційну проблематику цінності держави. На нашу думку, найважливішою складовою аксіосфери держави є її стійкість, оскільки, чим стійкішою є держава, тим більшої соціальної та особистісної цінності вона набуває.

У вітчизняній юриспруденції уже досить довгий час основна увага приділяється питанням демократичної, правової та соціальної держави. Тим часом, при всій значимості цієї проблематики вона, по суті, не пов'язана з питанням про те, наскільки стійкою є існую-

---

<sup>6</sup> Бачинин В. А. Морально-правовая философия / В А. Бачинин. – Х. : Консум, 2000. – С. 146.

<sup>7</sup> Общая теория государства и права : академический курс : в 3-х томах / отв. ред. М. Н. Марченко. – Т. 1. – М. : Зерцало-М, 2001. – С. 490–491.

ча держава і якими є її перспективи з погляду виживання держави в умовах мінливого світу, при здійсненні своїх власних внутрішніх змін, а також при змінах у державній владі та управлінській діяльності. Все це визначає необхідність виходу до нових характеристик держави, здатних відображати її потенціал в умовах мінливого світу і власного розвитку. Одна з таких нових проблем саме визначається проблемою стійкості держави, що розвивається.

Зауважимо, що через призму стійкості держави простежується її цінність, оскільки стійкість і сталість є основою визначення цінностей<sup>8</sup>. Тому цінність будь-якої держави повинна бути пов'язана з її стійким існуванням. Не є в цьому зв'язку винятком розгляд питання про цінність нашої української держави. Чим довшим є її існування, тим вищою є її цінність.

Формування духовної ідеї держави з метою забезпечення її довговічності повинне опиратися на традиції ставлення нашого народу до влади і держави від Київської Русі до сучасної України. У цьому зв'язку звернемо увагу на ціннісну характеристику держави українського філософа права Памфіла Юркевича, який існування держави пов'язував із проблемами бідності та багатства. При цьому він писав, що держава може настільки зменшити бідність, наскільки це зло допускається конституцією, і обмежити багатство тільки тією межею, після якої воно суперечить конституції<sup>9</sup>.

Справедливо зазначено, що держава – це не тільки сила примусу, заснована на законах, але також ідея, що мобілізує сили народу на спільну справу на основі авторитету державної влади, довіри населення до її політичних досягнень і цільових програм розвитку. Все це пов'язане з виходом на аксіосферу держави розгортання досліджень її змісту не тільки як важливого напрямку в теорії сучасної держави, але й визначального орієнтира розвитку української державності.

Можна наполягати на тому, що для права і держави аксіологія виступає не просто в традиційній інтерпретації як аксіологія права чи правова аксіологія, а як певна аксіологічна єдність, що пов'язує

---

<sup>8</sup> Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. – СПб. : Лань, 1999. – С. 105.

<sup>9</sup> Юркевич П. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / П. Юркевич. – 3-є вид. – К. : Український світ; Вид-во ім. Олени Теліги, 2001. – С. 717.

дві аксіосфери: аксіосферу права і аксіосферу держави. При цьому потрібно зазначити, що якщо на рівні філософії права мова йде про абсолюти цінності природного права, яким право повинно відповідати, то на рівні загальнотеоретичної та галузевої юриспруденції визначальними питаннями аксіології виступають зміст, система та ієрархія тих правових цінностей, які, поряд з правовими нормами, визначають поведінку людей.

Мабуть, багато питань загальної теорії права та філософії права лежать в площині розмежування сфери правосвідомості, яку філософи права часто розглядають як свою вотчину. Між тим правосвідомість містить у собі положення, які складають буття догми права: правові принципи, правові категорії, правові аксіоми, правові презумпції та правові фікції, і забезпечують існування правового життя суспільства. Такими ж компонентами правосвідомості виступають й інші, відображені в ньому правові цінності: праворозуміння, суб'єктивне право, юридичний обов'язок, законність, правопорядок, юридична відповідальність тощо.

У цьому аспекті слід погодитися з В. А. Бачининим, що існує теоретична доцільність виділення двох іпостасей правосвідомості – природно-правової та позитивно-правової. Саме природно-правова правосвідомість містить ідеї непорушних заборон і безумовних цінностей, на відміну від позитивно-правової правосвідомості, яка спирається на сформульовані людьми засади права і визнані відносні цінності<sup>10</sup>. Думається, що природно-правова свідомість – це перш за все сфера філософії права, у той час як позитивно-правова свідомість – це сфера загальної теорії права (загальнотеоретичної юриспруденції).

Для правової соціалізації та правового виховання найважливіший аспект правосвідомості пов'язується з поняттям правової ідентичності, яка розглядається як керівна в структурі правокультурних цінностей. Не випадково пробудження правосвідомості громадян пов'язують з формуванням правових цінностей, ментальності та типами соціальної самоідентифікації<sup>11</sup>. Правова ідентичність не може не бути зорієнтованою на певну систему право-

<sup>10</sup> Бачинин В. А. Философия права и преступления / В. А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – С. 323, 325.

<sup>11</sup> Правове виховання в сучасній Україні : монографія / за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, О. Г. Данильяна. – Х. : Право, 2010. – С. 49.

вих цінностей, правових традицій, специфічних нормативних цілісностей (законів, кодексів, основ, конституцій).

Як зазначає С. С. Алексєєв, одна з головних проблем правової теорії – це проблема таємниці права, яка прихована в гуманістичній зарядженості правової матерії. За юридичними конструкціями знаходиться «другий план», що виражає правові ідеї, які відображають прогресивні соціальні цінності, а об'єктивований розум відображає фундаментальні правові цінності (особливі нормативно-правові побудови соціального регулювання, специфічні правові ідеї та принципи, юридичні конструкції у всіх їх різновидах)<sup>12</sup>. Тут не можна не погодитися з тим, що юридична наука (юриспруденція) не тільки впливає на світ права, але і є його найважливішою складовою, починаючи зі Стародавнього Риму, де почало розвиватися перворodne юридичне мислення, концентруючись у стійких уявленнях про шарку юристів, а в умовах сучасності стан юристів через сферу правового мислення впливає на правове життя суспільства<sup>13</sup>.

На думку В. А. Бачиніна, цінності, на які орієнтована правосвідомість, виступають у двох основних групах – як цінності існування і як цінності повинності. До цінностей існування належать життя, здоров'я, свобода, власність тощо (цінності-цілі), а цінності-повинності мають інструментальний характер (цінності-засоби). Лише цінності-засоби тут є правовими. І взагалі всі цінності, які можна віднести до сфери права, виступають як цінності-засоби<sup>14</sup>. Таким чином визнається виключно інструментальна цінність права. Однак поряд з інструментальною (службовою) цінністю право має власну цінність. Будучи досягненням культури і цивілізації, право протистойть сваволі, воно є символом свободи, справедливості, формальної рівності. Нарешті, протиріччя між порядком і хаосом навряд чи можна успішно долати без права. З цієї точки зору право є не тільки уособленням порядку, а й цінністю, яка забезпечує його розвиток, охорону та взаємодію з хаосом.

---

<sup>12</sup> Алексєєв С. С. Избранное / С. С. Алексєєв. – М. : Статут, 2003. – С. 224, 229–238.

<sup>13</sup> Бачинин В. А. Философия права : конспект лекций / В. А. Бачинин. – Х. : Консум, 2002. – С. 241–244.

<sup>14</sup> Бачинин В. А. Философия права : конспект лекций / В. А. Бачинин. – Х. : Консум, 2002. – С. 213.

Власна цінність права отримує своє вираження за такими напрямками, як соціум (соціальна цінність права) і особистість (особистісна цінність права). При цьому в змісті власної цінності права виділяються специфічні цінності, які, на відміну від цінностей права (цінностей, що забезпечуються правом), називають правовими цінностями (права людини, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, правозаконність тощо).

Соціальна цінність права визначається його здатністю вирішувати виникаючі в суспільстві проблеми використання правових засобів у державній діяльності, обсягом необхідного правового регулювання, забезпеченням стабільності у відносинах, надійністю шляхів захисту соціальної цілісності. Саме існування правової держави є визнанням соціальної цінності права.

Особистісна цінність права полягає насамперед у тому, що право є джерелом свободи особистості, яка входить у певну соціальну спільність. За допомогою права вдається вирішити протиріччя між особистою свободою і загальним благом. При цьому право вказує шляхи руху до різних цінностей, надаючи суспільним відносинам такі властивості, як доступність, оперативність, надійність, однаковість, безпека.

Світ цінностей в праві включає цінності, оцінки, ціннісні орієнтації, а також відповідні їм ієрархічні побудови системи правових цінностей. Серед правових цінностей – справедливість, природне право, конституція, закон, суд тощо. Загальне визнання отримали такі правові цінності, як правова держава, поділ влади, права людини. Необхідно зазначити, що висунення свободи в центр сучасного політичного мислення визначило піднесення правових цінностей в системі сучасних цінностей.

У юридичній літературі визнається необхідність розгляду конституції (зокрема Конституції України) як явища, що має особливу соціальну цінність у правовій системі суспільства. Визначальними ознаками соціальної цінності Конституції України є те, що вона наділена вищою юридичною силою і визначає рух всієї правової та політичної системи; у ній знайшли закріплення цінності та ідеали конституціоналізму, вона встановлює обмеження втручання державної влади в особисте та соціальне буття громадян; її інформаційна цінність виражена в своєрідному паспорті

колективного громадянина, тобто держави; це інструмент узгодження інтересів різних соціальних груп і прошарків населення; нарешті, за її допомогою досягнення правової культури світового співтовариства і правових культур інших народів використовуються при визначенні демократичної спрямованості розвитку держави і суспільства в Україні<sup>15</sup>.

Оскільки значимість права для людини і суспільства полягає перш за все в розмежуванні сфер свободи і сваволі, слід зауважити, що правомірне і неправомірне, як добро і зло для моралі, служать праву як визначальні правові цінності. При цьому правомірне – основна правова цінність, а неправомірне – основна правова антицінність.

З існування таких правових цінностей, як правомірне і неправомірне, випливає існування тієї правової цінності, за допомогою якої дається оцінка правомірності дій учасників суспільних відносин, – це законність (правозаконність). Оскільки категорія справедливості є основою правильного використання та застосування оцінок, виражених у категоріях блага, добра і зла, категорія законності (правозаконності) є основою правильного використання та застосування оцінок, виражених в категоріях формальної рівності, правомірного і неправомірного. Законність постає як найбільш пряме вираження етичної категорії справедливості<sup>16</sup>.

Зауважимо, що у правовій сфері свобода не є правовою цінністю – вона є цінність права, яка через принцип формальної рівності матеріалізована за допомогою таких правових цінностей, як суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Саме суб'єктивні права та юридичні обов'язки складають зміст свободи в юридичному сенсі та виступають як основоположні правові цінності. Слід підкреслити, що така правова цінність, як законність, ніби знаходить свою конкретизацію в суб'єктивних правах і юридичних обов'язках. Здійснення суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків забезпечується такою правовою цінністю, як юридична відповідальність. Як правова цінність юридична відповідальність визначає правомірну поведінку людей. Правові цінності існують для суспільства та

---

<sup>15</sup> Тодика Ю. Конституція як соціальна цінність / Ю. Тодика // Право України. – 2000. – № 12. – С. 9–12.

<sup>16</sup> Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. – 285 с.

індивіда у вигляді «готових формул», які орієнтують в соціальному житті, впливаючи на вибір варіанта поведінки у сфері дії права.

При розгляді проблематики правових цінностей не можна не враховувати, що сучасна аксіологія виходить на новий етап свого розвитку. Зокрема, можна відзначити ціннісний релятивізм постмодернізму, здатний включати не тільки теоретичне, а й практично-духовне ставлення до світу і людини, і в цьому плані виявляється нове його співвідношення з етикою, правом і релігією. Не випадково як особливий рівень наукового вивчення цінностей пропонуються різні програми аксіометрії<sup>17</sup>.

Про те, що проблематика цінностей є не тільки сфера етики, писав ще Макс Вебер. Зокрема, він зазначав, що, поряд зі сферою етики існують інші сфери цінностей, і ці цінності може часом реалізувати той, хто бере на себе провину в етичному сенсі. Так, малодушністю буде заперечувати, що політичні міркування часто суперечать вимогам етики<sup>18</sup>.

При цьому, характеризуючи юриспруденцію, М. Вебер вказував на її специфіку, де те, що є значущим відповідно з проявами юридичного мислення, частково примусового логічного, частково пов'язаного конвенціональними даними схемами, і визначає ситуацію, коли правові принципи і певні методи їх тлумачення задалегідь визнаються обов'язковими. Іншими словами, якщо хочуть певного результату, то такий-то правовий принцип відповідно до норм нашого правового порядку є відповідним засобом його досягнення<sup>19</sup>.

У підручнику «Філософія права» за редакцією О. Г. Данильяна, правові цінності розглядають як самостійні цінності, що існують в трьох формах: 1) громадянські цільові цінності й ідеали, присутні в правосвідомості як правові ідеали, що лежать в основі правових обов'язків (деонтологічні правові цінності): справедливість, свобода, рівність, 2) предметно втілені цінності як переклад правових ідеалів у правове життя, які отримують своє закріплення в позитивних актах і реалізуються в системі правовідносин, 3) особистісні або екзистенційні цінності, що виступають як ідеальні уявлення про блага, права і традиціях їхнього досягнення, що ви-

<sup>17</sup> Новейший философский словарь. — 3-е изд. — Мн. : Книжный дом, 2003. — С. 28.

<sup>18</sup> Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. — М. : Прогресс, 1990. — С. 562.

<sup>19</sup> Там само. — С. 720.



ступають як авторитетні та загальнообов'язкові установки правосвідомості особистості<sup>20</sup>.

На нашу думку, ціннісний ряд у правовій сфері складають два рівні: інтелектуальний і чуттєвий. Інтелектуальному рівню відповідають правові норми (зразки поведінки), юридичні конструкції, правові принципи, цілі, засоби. На чуттєвому рівні – емоції (позитивні – радість, захоплення; негативні – а страх, тривога), сумніви (невпевненість), віра (впевненість).

Цікаво, що в теїстичному викладанні філософії аксіологія як вчення про цінності різного виду пов'язується з проблематикою сенсу життя, оскільки сенс життя суть сукупність найбільш значимих для людини цінностей, якими і заради яких він живе<sup>21</sup>. Про ціннісно-смысловий фон, створюваний протилежністю права – неправо і його необхідність, пише В. А. Бачинін<sup>22</sup>.

У передмові до перевиданої монографії, присвяченої розгляду права як цінності, її автор П. М. Рабинович справедливо зауважує про «непереборну» актуальність проблеми цінності права, аргументованості власної цінності юридичного права і конструюванні емпірично фіксованих показників його цінності<sup>23</sup>.

Можна зробити висновок, що, мабуть, подальший розвиток аксіології права відбувається на двох взаємопов'язаних рівнях: а) на рівні філософії права з аналітикою природного права і його системою абсолютних правових цінностей, б) на рівні загальнотеоретичної юриспруденції з аналізом відносних правових цінностей, що складаються в позитивному праві, конкретної правової цілісності.

До того ж для юриспруденції аксіологічні дослідження слід розвивати в напрямках не тільки аксіосфери права, а й аксіосфери держави. Нарешті, найважливішим завданням ціннісної характеристики зазначених сфер є порівняння використовуваних цінностей у рамках формування аксіометрії права і держави.

---

<sup>20</sup> Філософія права : підручник / за ред. О. Г. Данильяна. – Х. : Право, 2009. – С. 163–165.

<sup>21</sup> Предин Д. Введение в философию : учебник для православных духовных школ / Д. Предин. – Одесса : Астропринт, 2005. – С. 356–357.

<sup>22</sup> Бачинин В. А. Морально-правовая философия / В. А. Бачинин. – Х. : Консум, 2000. – С. 402–443.

<sup>23</sup> Рабинович П. Социалистическое право как ценность / П. Рабинович. – 2-е изд, стереотип. – Одесса : Юрид. лит., 2006. – С. VI.

## 1.2. АКСІОСФЕРА ТА НОРМОСФЕРА ПРАВА

Розгляд системних основ правової сфери, її компонентів та складових – одна з центральних тем філософсько-правових та загальнотеоретичних досліджень. При цьому розуміння права як системи утворює надзвичайно широке поле наукового пошуку, у зв'язку з чим запропоновано цілий ряд концепцій, що охоплюють різноманітні грані права.

У той же час сучасна філософія права усе частіше звертається до розуміння системності правової сфери в контексті її розгляду як системи, що включає не тільки нормативні, але й позанормативні компоненти. До останніх в першу чергу належать цінності правової сфери. Звернення до аксіологічної проблематики виявляється тенденційним для сучасної філософсько-правової думки. У зв'язку з цим постає актуальна проблема розгляду ціннісно-нормативних складових правової сфери в контексті системного підходу, виявлення взаємозв'язків між нормативними та ціннісними компонентами правової сфери, особливостей їх функціонування, формування та становлення.

Проблематиці системного розуміння правової сфери, зокрема, були присвячені роботи С. С. Алексєєва, Е. О. Лейста, П. М. Рабінювича та багатьох інших дослідників. Водночас слід зауважити, що стрімкий розвиток правової аксіології у вітчизняній і зарубіжній загальнотеоретичній та філософській думці виявляє себе у перегляді традиційних уявлень про компонентний склад права, його структуру, дію та ефективність. У цьому контексті ключове значення мають наукові розробки М. М. Алексєєва, С. І. Максимова, В. С. Нерсисянца, Ю. М. Оборотова, А. І. Овчиннікова. Методологічне значення мають також філософські концепції представників системного підходу (А. П. Овчиннікова, А. І. Уйомов, А. Ю. Цофнас та ін.).

Застосування системного підходу у сучасній юриспруденції є досить поширеним засобом отримання нових знань про право і державу. Практично в будь-якому дослідженні можна знайти згадку системного підходу, котрий, як правило, розуміється як «розгляд [предмет дослідження] як сукупності взаємопов'язаних та взаємодіючих елементів». Однак найчастіше системність предме-

та дослідження так і не показана, хоча вона, без сумнівів, існує, як існує системність будь-якого об'єкта.

Показати систему – означає виділити її компоненти, їх властивості, взаємозв'язки між ними і так званий концепт – основоположну ідею системи. Саме остання умова не завжди заслуговує на належну увагу в правових дослідженнях, не дивлячись на її очевидне першочергове значення. Концепт системи є сенс розглядати як ідею системи, її ціль, основне призначення. Відповідно, система – це сукупність взаємопов'язаних елементів, що мають певні властивості, на яких реалізуються відношення за деяким концептом<sup>24</sup>.

У цьому контексті актуальним є питання про розгляд права як системи. Слід, утім, підкреслити, що словосполучення «право як система» в контексті нашого дослідження не є синонімічним щодо категорій «система права» і «правова система», оскільки знаходиться у зовсім іншій, більш високій, площині. «Право як система» – це методологічний метарівень для зазначених категорій, оскільки вони, поряд з іншими теоретичними конструкціями, входять в одну зі складових права як певної сфери буття та мислення людини – юриспруденцію.

Серед визначальних компонентів права можна виділити норми і принципи (що утворюють власні системи у вигляді систем права і законодавства), цінності (що утворюють окрему систему – аксіосферу права) і постулати (що виступають субстратом системи правової науки<sup>25</sup>). Таким чином, право виступає складним явищем, структура якого включає систему цінностей, принципів та норм, а також постулатів, яка утворює юридичну науку. Поєднуючи системи норм і принципів права, можна зауважити, що вони утворюють іще одну, більш розгалужену систему, яку можна іменувати нормосферою, оскільки і норми, і принципи права існують в нормативному середовищі, тобто безпосередньо виражені у правових текстах. Таким чином, аксіосфера і нормосфера виступають двома головними системами, що наповнюють зміст права.

---

<sup>24</sup> Уемов А. Общая теория систем для гуманитариев : учеб. пособие / Авенир Уемов, Ирина Сараева, Арнольд Цофнас. – Варшава : Wydawnictwo Universitas Rediviva, 2001. – С. 37.

<sup>25</sup> Оборотов Ю. М. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права / Ю. М. Оборотов // Право України. – 2010. – № 3. – С. 49–53.

Система цінностей, або аксіосфера – поняття, що виникло в філософії та педагогіці за аналогією з поняттями ноосфери (В. І. Вернадський та П. Тейяр де Шарден) і семіосфери (Ю. М. Лотман)<sup>26</sup>. Під аксіосферою у філософській літературі розуміють явище, яке характеризує сутнісні межі аксіологічного простору, його структурну неоднорідність, внутрішню різноманітність та утворює ієрархію, компонентні складові якої знаходяться у взаємодії та єдності<sup>27</sup>.

Більшість дослідників розкривають зміст поняття «цінність» через виділення основних характеристик, що так чи інакше властиві різним формам речей: «значимість», «нормативність», «корисність», «необхідність», «доцільність». При цьому обґрунтовано стверджується, що виникнення цінності пов'язане, з одного боку, з предметами, явищами, їх властивостями та здатністю задовольняти потреби людини і суспільства (П. М. Рабінович), а з іншого – цінність виступає як судження, пов'язане з оцінкою того чи іншого предмета або явища людиною і суспільством.

Елементи аксіосфери перебувають у динамічному співвідношенні, оскільки у будь-якому суспільстві постійно та паралельно один одному відбуваються два взаємопов'язаних процеси: створення нових цінностей та передача ціннісної спадщини від одного покоління іншому. Проблема передачі ціннісної спадщини тим складніша, чим ширші масштаби діяльності суспільства, більший обсяг вже накопичених цінностей<sup>28</sup>. Слід підкреслити, що процес ціннісного спадкування виступає визначальним аксіологічним підґрунтям формування правової системи і є, таким чином, безпосереднім предметом юриспруденції.

Специфікою аксіосфери права є існування двох видів цінностей. Перший вид – цінності власне правові, які можуть функціонувати виключно в правовому просторі та за його межами втрачають не лише значимість, але й смислову наповненість. Такі цінності

---

<sup>26</sup> Каган М. С. Философская теория ценности : монография / М. С. Каган. – СПб. : ТОО ТК «Петрополис», 1996. – 416 с.

<sup>27</sup> Тугаринов В. П. Избранные философские труды / В. П. Тугаринов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1988. – 343 с.

<sup>28</sup> Янкина Н. В. Аксиосфера культуры и образование [Електронний ресурс] / Н. В. Янкина // Аксиология и инноватика образования. – Режим доступу : <http://www.orenport.ru/axiology/docs/5/4.pdf>

іменують правовими та відносять до них суд, конституцію, державу, закон, правосуддя, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, правову норму, юридичну відповідальність тощо. Другу групу цінностей складають явища, які самі по собі не походять з правової сфери, тобто не є правовими за своєю природою, однак є значимими для людини і суспільства і тому підлягають захисту за допомогою правових засобів. У філософії права такі явища іменуються цінностями права<sup>29</sup>.

Важливо зазначити, що правові цінності виступають визначальними компонентами аксіосфери права через свій особливий онтологічний статус. Правові цінності визначають сам зміст категорії «правове», і в цьому контексті не випадково природно-правове праворозуміння, засноване на визнанні множинності правових цінностей, що протиставляється легістському праворозумінню, в основі якого лежить лише одна цінність – держава, яка виступає єдиним джерелом влади і права, а порушення закону, навіть неправового, ототожнюється зі злочином проти держави. Такий підхід є згубним для права, оскільки воно втрачає власну цінність і стає інструментом насилля, формуючи, в термінології В. О. Четверніна, потестарне суспільство. Можна вважати, що питання про існування правових цінностей – це фактично питання про існування самого права.

Якщо правові цінності виражають стійку, статичну частину права, є відносно стабільними по відношенню до швидкоплинного правового світу, то через цінності права виявляється його динаміка, відповідь на виклики часу, потреби людини і суспільства. При цьому основоположною цінністю права, поза сумнівів, слід вважати людину, її життя та здоров'я. У свою чергу, задля задоволення потреб людини сформувалися як цінності права свобода, приватна власність, суспільна безпека, порядок, сім'я, дитинство тощо. Зі становленням інформаційного суспільства все більшу значимість отримують такі цінності права, як інформація, інтелектуальна власність, комп'ютерна безпека та ін.

Як було зазначено вище, специфікою аксіосфери є те, що вона передбачає ієрархію її компонентів. Стосовно аксіосфери права це означає, що серед правових цінностей існує дещо, що визна-

---

<sup>29</sup> Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии : монография / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юрид. л-ра, 2001. – С. 33.

чає її структуру і зміст. Слід, утім, зазначити, що специфіка правових цінностей полягає в тому, що надзвичайно складно виявити, яка правова цінність є важливішою, яка – менш значимою. Тому система аксіосфери права виступає радше не ієрархізованою, а центрованою. Під центрованою системою розуміється система, реляційна структура якої, реалізуючись у довільному підоб'єкті субстрату, одночасно реалізується на особливому об'єкті – центрі<sup>30</sup>. При цьому слід зазначити, що для аксіосфери права властивим є внутрішнє центрування. Розшифрувати наведене визначення можна у вигляді силогізму: якщо існує аксіосфера права з певним особливим об'єктом – центром, то властивості цього об'єкта будуть поширюватися на всі елементи структури аксіосфери права, включаючи сам центр, а також будуть виступати властивістю відношень між усіма елементами аксіосфери права. Зазначимо, що для центрованих систем властивим є особливий характер відношень між елементами: кожне відношення між ними проходить через центр, таким чином, центр аксіосфери права – це універсальна міра, властивість та начало усіх інших компонентів аксіосфери права. Нескладно помітити, що такий особливий статус центру аксіосфери права потребує його ретельного дослідження та визначення.

Можна стверджувати, що визначення центру аксіосфери права – це центральне завдання та мета юриспруденції, і саме її досягненню присвячені розробки різноманітних типів праворозуміння. Наведемо кілька прикладів. Неонормативістське праворозуміння говорить про право як про систему загальновизнаних, формально визначених, встановлених державою норм, яка виражає міру свободи і справедливості, досягнуту певним суспільством, і слугує для регулювання суспільних відносин<sup>31</sup>. У цій дефініції нескладно визначити основну тезу: право – це система норм. Концепція лібертарного праворозуміння пропонує радикально інше, елегантне визначення права як всезагальної та необхідної форми нормативного та інституціонального буття, визнання, вираження та здійснення

---

<sup>30</sup> Уемов А. Общая теория систем для гуманитариев : учеб. пособие / Авенир Уемов, Ирина Сараева, Арнольд Цофнас. – Варшава : Wydawnictwo Universitas Rediviva, 2001. – С. 124.

<sup>31</sup> Крестовська Н. М. Теорія держави і права. Елементарний курс : навчальний посібник / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. – Х. : Одиссей, 2007. – С. 167.

свободи людей у їх соціальному житті<sup>32</sup>. Право тут – необхідна форма свободи.

Можна продовжити аналіз визначень права в різноманітних концепціях праворозуміння, однак усі вони, так чи інакше, засновані на певній ключовій тезі відносно того, що є право. По суті, це – спроби обґрунтувати центр аксіосфери права, висунути одну з цінностей в центр буття права, і навколо неї вибудовувати усю теорію права і держави. Логічним висновком тут буде те, що центр аксіосфери права – це його основоположна ідея, сутність. Однак сучасна юридична наука при розробці новітньої методології намагається абстрагуватися від питання про сутність права, замінюючи його проблематикою статусу права в контексті тієї чи іншої парадигми. Так, заявлено, що термін «сутність» себе дискредитував, оскільки пропонує одноманітне, моністичне, а не плюралістичне розуміння права. Така позиція виправдовує себе лише в тому випадку, якщо плюралізм розуміти у вузькому сенсі – як творчий синтез існуючих підходів і методів осягнення правової реальності. При цьому сам методологічний плюралізм розглядається як ключова ознака постнекласичної юриспруденції. Отже, питання про виділення сутності права неочікувано перетворюється на питання про відмові від плюралізму. У той же час найширше розуміння плюралізму полягає в можливості побудови на одному об'єкті різних систем, заснованих на різних концептах<sup>33</sup>.

Вважаємо, все ж таки, що визначення центру аксіосфери права можливе. При цьому, на нашу думку, він має відповідати трьом критеріям: 1) бути правовою цінністю; 2) характеризуватися можливістю виступати властивістю відношень між цінностями правової сфери; 3) бути концептом системи аксіосфери права, а отже – усього права.

Слід зазначити, що серед усіх правових цінностей в якості основоположної частіше за все пропонуються три з них: норма права, свобода і справедливість. З урахуванням виведених критеріїв центру аксіосфери права можна зазначити, що норма права не може

---

<sup>32</sup> Проблемы общей теории государства и права : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Норма, 2004. – С. 193.

<sup>33</sup> Уемов А. И. Вещи, свойства, отношения / А. И. Уемов. – М. : Мысль, 1986. – С. 42.

забезпечувати цілісність аксіосфери через те, що з виведенням її в центр усього права значно звужується коло тих явищ, які входять у поле «правового». У випадку, якщо норма права виводиться в центр аксіосфери, цілком очевидним буде висновок про те, що властивістю відношень між правовими цінностями і властивістю усього субстрату аксіосфери права як системи має бути нормативність. За такого підходу акцент робиться на формальній складовій правової сфери, у той час як її ідейна, духовна сторона залишається поза полем зору. Так, у прямому сенсі слова нормативністю не характеризується справедливість, оскільки вона є конкретним, казуальним критерієм кожного окремого правовідношення, саме тому неможливо вивести її універсальну формулу. Складно назвати нормативною також таку цінність права, як людина, її життя та здоров'я.

З виведенням норми права в центр його аксіосфери пов'язані також проблеми правоутворення, тлумачення права, правового мислення, правових традицій і ряду інших. Центрування права на нормі призводить до визнання лише нормативного змісту приписів, у той час як історичні, культурні та ідеологічні їх основи втрачають своє значення. Нормативність як властивість відношень між правовими цінностями не дозволяє вийти на більш високі рівні тлумачення та інтерпретації права, що унеможливорює застосування аналогії права в юридичній практиці. Між тим слід констатувати, що аксіосфера сучасного українського права центрована саме на нормі права.

Дещо інакші проблеми виникають при сприйнятті свободи як центру всього правового розвитку, його ціннісних основ та передумов буття. Причини цього у тому, що за свободою як основою права стоїть міцна традиція філософської та правової думки, що йде від часів буржуазних революцій, розвитку капіталістичних відносин, робіт представників епохи Просвітництва, пізніше – фундаментальних розробок Г. В. Ф. Гегеля та його послідовників. Колосальний вплив саме його робіт простежується сьогодні в дослідженнях школи лібертарної теорії права<sup>34</sup>, заснованої В. С. Нерсисянцем та продовжуваної його учнями. Представники лібертарної концепції праворозуміння наполягають на тому, що основоположною правовою цінністю слід вважати свободу, оскільки вона є

---

<sup>34</sup> Нерсисянц В. С. Філософія права Гегеля / В. С. Нерсисянц. – М. : Норма, 2002. – 348 с.



необхідною умовою існування правового суспільства, а у випадку її часткової чи повної відсутності виникає потестарне суспільство. Право у цьому випадку перестає бути вільним та стає інструментом сили. Тим не менш, виникає закономірне питання – яким чином визначити свободу права? Свободу від чого? Якщо від держави, то, мабуть, лише неправової, етатистської. Правова держава і право, навпаки, мають співіснувати, утворюючи взаємовигідний симбіоз. У неправовій державі право не є вільним, отже воно залежить від держави і не може бути правом у власному сенсі слова, оскільки засноване не на *свободі*, а на *несвободі*. Якщо ж мова йде про свободу права від ідеології, політики, економіки, релігії, інших сфер буття суспільства, то такого права в наші дні існувати не може, адже воно буде мертвим конгломератом норм. Чи буде право в такій ситуації виконувати своє основне призначення – слугувати інструментом розв'язання суспільних конфліктів, бути засобом забезпечення свободи індивіда? Мабуть, ні. Обґрунтовуючи свободу як головну правову цінність, В. С. Нерсисянц обґрунтував іншу правову цінність – правову державу. Йому належить класична формула про те, що державу лише в тій мірі можна вважати цінністю, в якій вона є правовою.

Знову повертаючись до виділених критеріїв центру аксіосфери, можна стверджувати, що свобода не може бути ним, оскільки не є власне правовою цінністю саме тому, що право, на відміну від людини, не є вільним, а значить, свобода не може розглядатися як його сутність. Однак це зовсім не означає, що свобода за такого підходу виводиться за межі аксіосфери права. Свобода є однією з ключових цінностей права, безпосереднім чином пов'язаною з людиною – і в цьому її цінність. Право має бути інструментом забезпечення свободи людини.

Набагато більш переконливо виглядають судження тих філософів та теоретиків права, які розуміють справедливість як центр права. Тут слід погодитися з А. І. Овчинниковим у тому, що головною аксіологічною та належною характеристикою правового мислення є принцип еквівалентності відплати (віддяки)<sup>35</sup>. Не вдаючись

---

<sup>35</sup> Овчинников А. И. Правовое мышление : теоретико-методологической анализ : монография / А. И. Овчинников. – Ростов/нД : Изд-во Рост. ун-та, 2003. – С. 48.

в аналіз дискусій з приводу природи справедливості, в контексті, що розглядається, принциповим є питання про те, чи є справедливість власне правовою категорією. Так, в етиці існують погляди, згідно з якими справедливість виступає в першу чергу як моральний імператив, а вже потім – правовий. Однак слід констатувати, що момент виникнення справедливості як особливого відношення між людьми співпадає з моментом виникнення права. Більше того, саме право – це і є справедливість (*jus – justicia*)<sup>36</sup>. Окрім цього, на відміну від права, в рамках моралі еквівалентність відплати (віддяки) може взагалі не визнаватися – помста є антиподом моральної поведінки (наприклад, християнська етика заснована на всепрощенні)<sup>37</sup>.

Слід звернути увагу на проблему співвідношення справедливості та правила таліону. Так, у філософській літературі зазначається, що таліон як принцип нормативної регуляції поведінки людей є попередником не стільки моралі, скільки права<sup>38</sup>. При цьому підкреслюється, що таліон виступає історичною основою права, золоте правило – основою етики, а заповідь любові – основою релігії (принаймні християнської). У той же час В. С. Соловйов пропонував розуміти позитивну форму золотого правила («чини по відношенню до інших так, як бажав би, аби чинили по відношенню до тебе») як принцип милосердя, а негативну форму («не чини по відношенню до інших так, як не бажав би, аби чинили по відношенню до тебе») – як принцип справедливості<sup>39</sup>. Також підкреслюється, що суттєвою відмінністю золотого правила від таліону є те, що воно апелює до почуттів та намірів людини; таліон апелює до конкретної ситуації, до дії, скоєної іншим. Золоте правило передбачає ініціативну дію, тобто визначає, як (і з чим) слід вступати у відносини з іншими. Таліон же передбачає відповідну, або реактивну дію, вказуючи, як слід діяти у відносинах, заданих

---

<sup>36</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права : эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во Моск. гос. ун-та : Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. – С. 64.

<sup>37</sup> Овчинников А. И. Указ. соч. – С. 49.

<sup>38</sup> Апресян Р. Г. Талион и золотое правило : критический анализ сопряженных контекстов / Р. Г. Апресян // Вопросы философии. – 2001. – № 3. – С. 72.

<sup>39</sup> Соловьев В. С. Оправдание добра / Соловьев В. С. – Соч. в 2-х т. – М. : Мысль, 1988. – Т. 1. – С. 168.

іншим. Р. Г. Апресян, аналізуючи співвідношення між цими двома правилами, зазначає, що негативна форма золотого правила виникла на основі правила таліону<sup>40</sup>. У зв'язку з цим важливим висновком буде те, що право, яке історично виникло на основі правила таліону (що виступає правилом рівної, або ж справедливої відплати), є ціннісно-нормативною системою справедливості, у той час як мораль – історично більш пізня система ціннісно-нормативної регуляції поведінки, оскільки передбачає свободу волі – заснована на принципі милосердного ставлення до іншої людини. Немає жодних сумнівів у тому, що справедливість поширюється й на інші системи регулювання суспільних відносин, однак сутнісно та історично – це правова константа.

У той же час справедливість виступає універсальним критерієм визначення ефективності функціонування правової системи: чи здатна вона відновлювати справедливість шляхом попередження та розв'язання соціальних конфліктів. Саме в цьому полягає справедливість як внутрішня властивість та якість права. Будучи центром аксіосфери права, справедливість є також властивістю відношень між іншими правовими цінностями, оскільки, маючи самостійний аксіологічний статус, вона тим самим може бути критерієм оцінки усіх компонентів правової системи.

Можна зробити висновок, що аксіосфера права – це центрована навколо ідеї справедливості система правових цінностей та цінностей права.

Друга система, що входить до складу права – нормосфера, зміст якої складають правові норми та принципи. Утім, нормосферу було б помилково ототожнювати з системою права, адже вона виступає по відношенню до останньої більш широким явищем, бо включає в себе не тільки формально виражені приписи, але й ті конструкції, які, не маючи текстуального вираження, мають в своїй основі нормативну природу. До таких можна віднести явища державності, конституціоналізму, парламентаризму тощо. Ці феномени є конгломератом писаних і неписаних норм, звичаїв, традицій, які утворюють певну підсистему з конкретними предметними межами.

---

<sup>40</sup> Апресян Р. Г. Вказ. праця. – С. 72–85.

Як і у випадку з аксіосферою, нормосфера права також включає в себе два компоненти: норм і принципів. При цьому різниця між нормами і принципами права полягає не тільки в рівні узагальнення, але і в способі їх існування. Так, принципи права зазвичай ділять на загальні, міжгалузеві та галузеві. При цьому міжгалузеві та галузеві принципи найбільш наближені до норм, оскільки встановлюють предмет і метод правового регулювання у тій чи іншій галузі права, визначають специфіку дії норм у часі, просторі та за колом осіб, фіксують правові презумпції, іншими словами, вони задають «правила гри» у певній сфері суспільних відносин, що регулюються правом.

У той же час загальні принципи права є більш високою ланкою в ієрархії компонентів нормосфери. Вони пронизують нормосферу права і визначають найбільш значимі межі та правила функціонування всієї системи правових приписів. Серед усього різноманіття загальноправових принципів для нормосфери права ключове значення має принцип верховенства закону.

На відміну від аксіосфери права, нормосфера є не центрованою, а ієрархізованою системою, оскільки базується на принципі верховенства закону, коли найвищу юридичну силу має Конституція як Основний Закон, і всі закони та інші форми права приймаються та застосовуються з урахуванням положень Конституції та не можуть їй суперечити. За принципом верховенства закону формується ієрархічна система правових актів, і він є фундаментальною основою режиму законності<sup>41</sup>. При цьому під ієрархічністю слід розуміти принцип побудови системи джерел права в межах правової системи, що зумовлюється змістом повноважень суб'єктів правотворчості, які їх приймають, є вираженням різної юридичної сили окремих видів джерел права і пов'язаною з цим встановленою субординацією джерел права в їх цілісній системі<sup>42</sup>. Така позиція дозволяє говорити про те, що ефективність нормосфери права безпосередньо залежить від рівня реалізації принципу

---

<sup>41</sup> Принцип верховенства права : проблеми теорії та практики : монографія : у 2 кн. ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка; [ред. кол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – Книга перша : Верховенство права як принцип правової системи : проблеми теорії / відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 9.

<sup>42</sup> Там само. – С. 96.

верховенства закону як вираження співвідлеглості правових актів між собою і керівної ролі Конституції в системі цих актів.

У контексті дослідження права як ціннісно-нормативної системи важливим є питання про взаємодію аксіосфери і нормосфери в бутті права. При цьому очевидно, що єднальною ланкою між сферою цінностей і сферою норм має бути особливий феномен, який одночасно належав би і до світу цінностей, і до світу норм. Керуючись логікою Н. Неновські про те, що цінність – суть результат синтезу належного і нормативного, однак деякі цінності мають виключно «належний» (наприклад, свобода), а деякі – виключно «нормативний» (приміром, закон) зміст<sup>43</sup>, слід виділити таке явище, яке знаходилося б на межі належного і нормативного.

На нашу думку, таким явищем є феномен, який синтезує в собі поняття правової держави, правового закону, верховенства закону, правового порядку і стабільності правової системи, а саме – верховенство права. Будучи одночасно і принципом нормосфери права і ціннісним критерієм її ефективності, верховенство права виступає інструментальним аспектом справедливості. Закономірними у цьому контексті постають твердження про те, що верховенство права, як і справедливість, є казуальними, їх неможливо визначити раз і назавжди, а треба інтерпретувати в дусі кожного окремого випадку. Звідси нелогічною виглядає позиція Конституційного Суду України, який дав «остаточну» дефініцію верховенству права, фактично прив'язавши цей ключовий принцип правової системи до нормативного припису.

Слід зазначити, що розглядаючи зміст аксіосфери права, ми знаходилися в рамках так званої власної цінності права, яку прийнято розглядати за двома напрямками – соціальним і особистісним. Однак не менш значимим є також інший аспект цінності права – його інструментальна цінність, яка полягає в цінності права як регулятиву, відповідно до правил і вимог якого люди, соціальні групи і держава вибудовують свою поведінку<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Неновски Н. Право и ценности / Н. Неновски ; пер. с болг. и вступ. статья В. М. Сафронова ; под ред. В. Д. Зорькина. – М. : Прогресс, 1987. – С. 109.

<sup>44</sup> Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс) : экзаменационный справочник / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юрид. л-ра, 2006. – С. 34.

Верховенство права є основним елементом інструментальної цінності права, оскільки саме воно – критерій визначення власної цінності права, причому ступінь ефективності реалізації цього принципу є індикатором відповідності нормосфери права його аксіосфері. Верховенство права, отже, слід розуміти як мінімум за трьома напрямками: 1) верховенство права над законом; 2) верховенство права над державою; 3) верховенство ідеї права (аксіосфери) над формою права (нормосферою).

Верховенство права є також концептуальним простором інтегрування типів раціональності, властивих нормосфері й аксіосфері права. Якщо формальна раціональність, властива нормосфері права, слугує для створення логічного комплексу норм, що забезпечує процес застосування і реалізації права, то ціннісна раціональність, характерна для аксіосфери, на перше місце ставить не логічну узгодженість, а цінність справедливості<sup>45</sup>. Неважко помітити, що домінування нормосфери призводить до цілераціонального типу легітимації правового порядку в суспільстві, у той час як верховенство права дозволяє апелювати до його ціннісних основ, створюючи ціннісно-нормативний тип легітимації правового порядку, який є більш ефективним в силу поєднання у собі нормативних і позанормативних регуляторів.

Системний характер взаємодії аксіосфери та нормосфери права виражається в цілому ряді процесів, причому всі вони тільки в тому випадку будуть корисними, якщо не будуть суперечити верховенству права. У зв'язку з цим верховенство права нерідко називають головною правовою цінністю<sup>46</sup>. Слід, утім, підкреслити, що віднесення верховенства права до сфери його власної цінності (суспільної чи особистісної) потребує додаткового обґрунтування, оскільки в механізмі взаємодії аксіосфери і нормосфери верховенство права виступає системою принципів та ідей, що забезпечують інструментальну складову цінності права. Ця теза підтверджується також змістом верховенства права, яке в колективній монографії «Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії» розкривається як рівень ефективності права і правової системи

<sup>45</sup> Овчинников А. И. Вказ. праця. – С. 64.

<sup>46</sup> Введение в украинское право / под общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Одесса : Юрид. л-ра, 2009. – С. 145–153.

у виконанні своїх основоположних функцій: регулятивної, комунікативної, ціннісно-орієнтаційної, охоронної та ін.<sup>47</sup>.

Таке розуміння верховенства права наводить на думку про його співвіднесення з класичними напрямками інструментальної цінності права: інструментально-розподільчим, інструментально-визначальним, інструментально-вимірним, інструментально-охоронним та інструментально-пізнавальним<sup>48</sup>. У сучасній юриспруденції верховенство права, хоча й неявно, але розглядається як інтегруюче поняття для визначення усіх цих напрямів інструментальної цінності права. Через нього виражають цінність Конституції<sup>49</sup>, ефективність правової системи<sup>50</sup>, воно є центральним інструментом дотримання прав людини<sup>51</sup>, а також засобом апроксимації правових систем<sup>52</sup>. Така виключна інструментальна цінність верховенства права має місце остільки, оскільки, з одного боку, воно знаходить своє формальне вираження в нормосфері через функціонування принципу верховенства закону, а з іншого – підкріплюється ідейними основами права у вигляді правових цінностей справедливості, правосуддя, конституції, закону, правової норми, юридичного процесу, що складають зміст аксіосфери права.

Необхідно зазначити, що право виступає незавершеною (відкритою) системою, хоча ступінь її відкритості варіюється: аксіосфера є більш сильною системою, у той час як нормосфера – більш слабкою. Сила цих систем визначається в першу чергу їх стійкістю

---

<sup>47</sup> Принцип верховенства права : проблеми теорії та практики : монографія : у 2 кн. ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка; [ред. кол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – Книга перша : Верховенство права як принцип правової системи : проблеми теорії / відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 15.

<sup>48</sup> Рабинович П. Социалистическое право как ценность / П. Рабинович. – 2-е изд., стереотип. – Одесса : Юрид. л-ра, 2006. – С. 13–26.

<sup>49</sup> Шаповал В. М. Верховенство закону як принцип Конституції України / В. М. Шаповал // Право України. – 1999. – № 1. – С. 5–8.

<sup>50</sup> Рабинович П. Верховенство права як соціальний феномен / П. Рабинович // Юридический вестник. – 2008. – № 8. – С. 12–14.

<sup>51</sup> Рабинович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України / П. Рабинович // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 37–46.

<sup>52</sup> Скаун О. Ф. Верховенство права як принцип інтеграції правових систем / О. Ф. Скаун // Наукові праці Одеської національної юридичної академії : зб. наук. праць. – Одеса : Юрид. л-ра, 2009. – Вип. 8. – С. 34–42.

до змін компонентів субстрату. По суті, це означає, що правові цінності, які визначають наповненість аксіосфери права, виступають її інертними компонентами – їх зміна чи доповнення може засновуватися лише на радикальних змінах в правових традиціях, правовому мисленні та менталітеті суспільства. Тут необхідно зазначити, що саме система правових цінностей визначає самотність правової системи, тому процеси інтеграції та апроксимації правових систем розглядаються насамперед як процеси адаптації ціннісних складових кількох правових систем, а вже потім – їх нормативних основ. Це підтверджується тим, що в рамках міжнародної правової системи, яка існує під знаком ідеї гуманізму, є серйозні суперечності з приводу змісту, структури і поняття прав людини, а також механізмів їх реалізації. На нашу думку, така ситуація виникла саме на ґрунті розходження ціннісних основ права в рамках європейської та інших цивілізацій.

У свою чергу, нормосфера права в порівнянні з його аксіосферою є слабкою системою, передусім через свій набагато більш відкритий характер: у межах нормосфери відбувається безперервний процес адаптації нормативних приписів до нових умов життя суспільства, а також створення цілого ряду нових норм, покликаних врегулювати ті чи інші сфери суспільних відносин. Крім цього, нормосфера значно більшою мірою, аніж аксіосфера, піддається впливу різноманітних факторів, таких як економічна доцільність, політичне лобі, в окремих випадках – непродуманість правової політики і т. д., що часто призводить до її розбалансування і втрати необхідного рівня легітимності. Як правило, така ситуація виникає як результат переоцінки можливостей нормативної складової права, вираженої у всебічному орієнтуванні на законодавче право, ігноруванні регулятивного потенціалу інших джерел права. У зв'язку з цим слід констатувати, що ефективність нормосфери права залежить також від ступеня її кореляції з аксіосферою права. Відповідність нормосфери права його аксіосфері безпосередньо впливає на рівень легітимності правових приписів: у випадку значного їх розходження нормосфера неминуче піддається інфляції.

Таким чином, право є відкритою системою, заснованою на ціннісно-раціональному типі легітимації, що складається з центрованої навколо ідеї справедливості аксіосфери та ієрархізованої



на основі принципу верховенства закону нормосфери, об'єднаних через ідею верховенства права.

Слід зазначити, що існування аксіосфери і нормосфери права характерне для правової сфери будь-якого суспільства, оскільки вони виступають відповідно ідейними та формальними складовими правового менталітету, традицій і мислення. Вважаємо також, що, з урахуванням різноманітного наповнення цих систем, їх структури універсальні.

### **1.3. ПРАВОВІ ЦІННОСТІ У СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКІЙ ТА ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКІЙ ТРАДИЦІЯХ: РЕЛІГІЙНИЙ ВИМІР**

У сучасних дослідженнях теорії права, компаративістики, філософії права досить часто згадують західноєвропейську та східноєвропейську традиції права: мова про них йде в роботах українських та зарубіжних вчених В. П. Малахова, Ю. М. Оборотова, О. І. та С. П. Овчинникових, О. І. та Є. О. Харитонових та інших. Ці автори з різних позицій оцінюють Західну і Східну традиції європейського права, висловлюючи різні думки щодо розвитку цих традицій і місця східнослов'янських правових систем на правовій карті світу.

Впадає до ока явний зв'язок східноєвропейського права із релігією, а саме – з православ'ям; щодо західноєвропейського права, то такий зв'язок ззовні майже не простежується, хоча й існує насправді. Треба зауважити, що значення мають не догмати православ'я і католицизму, а ті цінності, що у них віддзеркалюються: за словами відомого сучасного богослова о. Андрія Кураєва, «різниця релігій – це не стільки різниця теорій, тобто правовір'я і кривовір'я, скільки різниця духовної практики, тобто православ'я та інославія, ортодоксії і гетеродоксії»<sup>53</sup>.

Для глибшого осягнення розбіжностей між двома традиціями необхідно звернутися до духовних основ, що їх живлять, а саме – до релігійної сфери. Це змушує звернутися до досвіду таких наук, як основне та порівняльне богослов'я, релігієзнавство, соціологія

---

<sup>53</sup> Кураев Андрей, диакон. Вызов экуменизма / Диакон Андрей Кураев. – М. : Издат. совет РПЦ, 2003. – С. 114.

релігії, історія та філософія права. Важливе значення мають праці Г. Дж. Бермана, прот. Іоанна (Мейендорфа), І. О. Ільїна, єп. Олександра (Семенова Тянь-Шанського), О. І. Осипова, О. С. Хом'якова та інших.

Духовна сторона релігії визначає її догмати і разом із тим є «абсолютно творчим, породжуючим внутрішнім елементом культури»<sup>54</sup>. Цінності кожної культури, відповідно, віддзеркалюють її духовність і, в свою чергу, впливають на соціальні відносини, в тому числі й проникають до сфери права. Враховуючи те, що цінності як щось ідеальне перебувають у найбільш глибинному і стійкому пласті правової реальності (світі ідей), досягнення права в компаративному аспекті вимагає від дослідника звернутися до проблеми правових цінностей та їх духовного змісту.

Автори «Порівняльного права Європи» О. І. та Є. О. Харитонові протиставляють Західну і Східну традиції права і вказують на їх властивості. Характерними рисами Західної традиції є відносно чітка межа між правовими та іншими інституціями; вплив на правові інститути юридичної думки, яка аналізує і систематизує право; усвідомлення переваги права над політичною владою; впевненість у можливості існування громадянського суспільства та правової держави. Для Східної традиції характерними рисами є: обмеженість світоглядного підґрунтя права, як правило, християнським вченням в його православній інтерпретації; нечітке розмежування між правовими інститутами і державними інституціями; перевага обов'язків перед правами та інші<sup>55</sup>. Таким чином, вчені приходять до висновку про історичні корені Західної традиції у Грецькій та Римській Античності, а Східної традиції – у візантизмі, що знайшов вираження у догматах православ'я.

Однак більш правильно шукати чинники утворення сучасного континентально-європейського права не тільки у Античності, але й у католицизмі. Римський престол ініціює вивчення римського права в середньовічних університетах з метою удосконалення канонічного права, але невдовзі римське право вже претендує на

<sup>54</sup> Религиоведение / П. К. Лобазов, А. Г. Баканурский, Э. И. Мартынюк и др. ; под ред. проф. Лобазова П. К. – Одесса : ВМВ, 2007. – С. 311.

<sup>55</sup> Харитонova О. І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонova, Є. О. Харитонов. – Х. : Одиссей, 2002. – С. 48–49.

незалежність від Церкви і стає самостійним від неї, утворюючи сильну конкуруючу юрисдикцію. Отже канонічне право Католицької Церкви формується під сильним впливом римських традицій юридичного мислення, що зумовлюється двома факторами: 1) використанням латини, яка, за словами англійського історика С. Рансімена, є прямолінійною і негнучкою, ясною, конкретною, однозначною мовою – досконалим знаряддям юристів, на відміну від грецької з її витонченістю, що чудово передає нюанси абстракцій<sup>56</sup>, та 2) прийняттям *Corpus juris civilis* за зразок систематизації канонічного права. Більше того, християнські догмати сприймаються католиками у іншому трактуванні, ніж православними – на це звертають увагу як богослови, так і світські вчені<sup>57</sup>.

Російський правознавець і філософ В. П. Малахов розглядає домінанти духовності різних правових культур як такі риси, що є суттєвими в усіх їх елементах і обумовлюють специфіку всього змісту кожної культури. Будучи найглибиннішим рівнем людського життя і одночасно найзрозумілішим і звичним, домінанти духовності визначають системоутворюючі ідеї правових культур<sup>58</sup>. Домінантами західноєвропейської духовності вчений називає раціоналізм і політичність, а російської (східноєвропейської) – релігійність і моральність<sup>59</sup>. Звідси витікають і системоутворюючі ідеї цих культур, які відіграють роль єдиних ціннісних установок права в усіх його галузях і інститутах та впливають на всю юридичну логіку і мислення. Такими ідеями для західноєвропейської правової культури є свобода, громадянське суспільство, закон і природні права людини; для російської ж – правда, милість, служіння і мучеництво (страждання, страстотерпіння)<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Рансимен С. Восточная схизма. Византийская теократия / С. Рансимен ; авт. предисл. Л. Л. Тайван. – М. : Наука, 1998. – С. 21.

<sup>57</sup> Митрофан Зноско-Боровский, прот. Сравнительное богословие. Православие, римо-католичество, протестантизм и сектантство / Протоиерей Митрофан Зноско-Боровский. – М. : Артос-медиа, 2003. – С. 37–70. ; Религиоведение / под ред. проф. Лобазова П. К. – С. 104–107. ; Харитонов О. И. Вказ. праця. – С. 331.

<sup>58</sup> Малахов В. П. Основы философии права : учеб. пособие / В. П. Малахов. – М. : Академический проект: Культура, 2005. – С. 148–149.

<sup>59</sup> Там само. – С. 154–156.

<sup>60</sup> Там само. – С. 157–162.

Розходження між Сходом і Заходом намітилися у перші ж століття після визнання рівноапостольним імператором Костянтином християнства державною релігією. Так, сучасний історик Церкви О. І. Яковлев вказує на те, що Східна Церква, допускаючи участь розуму у справах віри, розкривала і усвідомлювала основи християнського віровчення шляхом міркувань і доказів. На Заході ж, навпаки, роль розуму у справах віри заперечувалася, як наслідок – тривалий час не розвивалося богослов'я, але значна увага приділялася зовнішній стороні церковного життя: дисципліні, обрядам, управлінню, відносинам із державою, участі у суспільному житті. Тобто «там, де Схід бачив богоодкровенні духовні істини, Захід вбачав програму суспільного устрою»<sup>61</sup>.

Невідповідності між православною і католицькою традиціями можна проілюструвати через догматичні розбіжності. Головні догмати Християнства були встановлені у Нікео-Цареградському Символі Віри (325, 381 рр.), який за першим правилом II Вселенського собору «да не отменяется... но да пребывает оный непреложен»<sup>62</sup>. Якщо Православна Церква зберегла ці догмати непорушними, то Католицька доповнила їх власними новелами, деякі з котрих мають юридичну природу.

Російський релігійний філософ О. С. Хом'яков, розглядаючи відмінності православ'я і католицизму, писав у роботі «Про поняття соборної особистості»: «Церква не є авторитетом, як не є ним Бог, не є Христос; оскільки авторитет є чимось для нас зовнішнім. Не авторитет, кажу я, а істина, і в той же час життя християнина, внутрішнє життя його...»<sup>63</sup>. Для католицизму ж саме зовнішній авторитет Церкви, Папи став визначальним і породив деякі нові догмати. Вчення про папську владу має дві складові: ствердження того, що Папа є головою Церкви (на відміну від православ'я, де головою Церкви, за вченням ап. Павла, є Ісус Христос (Рим. 12, 5; 1 Кор. 6, 15; 12, 12–28)), і догмат про непогіршність Папи у спра-

<sup>61</sup> Яковлев А. И. Лекции по истории Христианской Церкви / А. И. Яковлев. – М. : Паломник, 2006. – С. 167.

<sup>62</sup> Книга Правил святых апостол, святых Соборов Вселенских и поместных и святых отец. – М. : Хронографъ1991, 2004. – С. 41.

<sup>63</sup> Хомяков А. С. О понятии свободной личности [Електронний ресурс] / А. С. Хомяков. – Режим доступу : [http://anthropology.rchgi.spb.ru/homyakov/homakov\\_t.htm](http://anthropology.rchgi.spb.ru/homyakov/homakov_t.htm)

вах віри, прийнятий I Ватиканським Собором 1870 р. Католицизм, за О. С. Хом'яковим, став організацією, що опирається на зовнішню владу; його єдність подібна до єдності держави: вона не надраціональна, а раціоналістична і має адміністративно-формальний характер. Раціоналізм призвів до вчення суперарогації, яке встановлює рівновагу обов'язків і достоїнств Бога і людини, зважає на чашах терезів гріхи та молитви, проступки та покаяння<sup>64</sup>.

Відверто юридичну природу мають теорія спокутування, вчення про надналежні заслуги та індульгенції, вчення про загробне воздаяння та чистилище. За теорією спокутування, або «сатисфікації», Христос своєю жертвою угамував праведний гнів Бога Отця, ображеного неслухняністю людей, а кожна людина має виплачувати свій борг перед Богом добрими справами. Звідси витікає і католицьке уявлення про кількісну вимірюваність заслуг і надналежні заслуги Богоматері та святих, з котрих грішники можуть за своєю вірою, молитвами і покаянням черпати деяку долю звільнення від кари за гріхи<sup>65</sup>. У юридичному дусі розуміється і загробна доля людини, яка частіше розуміється не як внутрішній плід земного життя, а як ззовні накладена кара чи винагорода. Звідти ж походить і вчення про чистилище, де душі померлих очищуються через страждання у вогні (за православним вченням грішники можуть уникнути вічного засудження за молитвами Церкви)<sup>66</sup>.

На відміну від католицизму, православ'я не визнає інших догматів, окрім тих, що були сформульовані Христом, апостолами і Вселенськими Соборами і стосуються суто питань віри. Зокрема відсутні догмати з питань регулювання суспільного життя, що, на думку єпископа Олександра (Семенова Тян-Шанського), деякою мірою оберігає людей від найгіршої форми тиранії у ім'я Христове<sup>67</sup>.

Тим не менше, існують судження та рекомендації щодо суспільного життя з боку святих отців та богословів, причому у православ'ї не дозволяється нав'язування тих чи інших думок ін-

---

<sup>64</sup> Лосский Н. О. История русской философии / Н. О. Лосский. – М. : Советский писатель, 1991. – С. 38.

<sup>65</sup> Александр (Семенов Тян-Шанский), епископ Зилонский. Православный катехизис / Александр Семенов Тян-Шанский. – М. : ДАРЬ, 2005. – С. 267–268.

<sup>66</sup> Там само. – С. 269–271.

<sup>67</sup> Там само. – С. 247.

шим, оскільки свобода волі людини, тобто внутрішнє самовизначення особистості перед необхідністю вибору, є однією з найважливіших цінностей християнства і визнається невід'ємною, «над цією свободою не владний ніхто: ні інша людина, ні суспільство, ні закони, ні влада, ні демони, ні ангели, ні Сам Бог»<sup>68</sup>. З цього приводу варто навести слова відомого історика Церкви В. В. Болотова: «Ніхто не владний заборонити мені у якості моєї приватної богословської думки дотримуватися теологумену, висловленого хоча б одним з отців Церкви, якщо тільки не доведено, що компетентний церковний суд вже визнав цей погляд погрішним. Але з іншого боку, ніхто не владний вимагати від мене, щоб я... слідував теологумену, висловленому декількома отцями Церкви, якщо цей теологумен не полонить мене своєю піднесеною богословською красою, не підкорює мене доступною і для мого розуміння державною міццю своєї аргументації»<sup>69</sup>.

Таким чином, людина має повну свободу у питанні вибору варіанта поведінки, але православний християнин, обираючи цей варіант, опирається на головні християнські цінності, тобто відсутній нормативізм, характерний для римо-католиків, за яким релігія проникає до світської сфери і встановлює чіткі недвозначні правила поведінки. Натомість православним пропонується чинити «за совістю», отже мова насправді йде про суб'єктивні права як «міру можливої поведінки», де така міра визначається законами християнської моральності.

Щодо головних цінностей християнства, то вони вказані самим Ісусом Христом, який на запитання законника про найголовнішу заповідь у Законі відповів: «возлюби Господа Бога твого всім серцем твоїм, і всією душею твоєю, і всім розумінням твоїм: ця є перша і найбільша заповідь; друга ж подібна до неї: возлюби ближнього свого, як самого себе; На цих двох заповідях стверджується увесь закон і пророки» (Мф. 22, 35–40). Найважливішими цінностями православ'я, проголошеними у Нагорній проповіді, є каяття, правдолюбство, покірність, милість, чистосердечність, миротворчість, страждання. У той же час, як зазначає сучасний росій-

---

<sup>68</sup> Осипов А. И. Путь разума в поисках истины (Основное богословие) / А. И. Осипов. – М. : Благо, 1999. – С. 210.

<sup>69</sup> Цит. за: Кураев Андрей, диакон. Вказ. праця. – С. 23.

ський каноніст прот. В. Ципін, «Нагорна проповідь не може стати основою права навіть і у християнській державі, але Євангельське вчення не може не впливати благотворно на юридичну систему держави, яке схиляє свою шию перед вченням Христа»<sup>70</sup>.

Аналізуючи Східну і Західну традиції права з релігійних позицій можна помітити, що деякі з цінностей схожі, але розуміння їх відрізняється. Так, сучасний російський правознавець В. О. Четвернін пише, що система цінностей сучасної правової культури виражена в ідеології природних і невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина, пріоритети якої визначені у такому судженні: людина, її права і свободи є найвищою цінністю<sup>71</sup>. Такий підхід є характерним для християнства взагалі, але католицька традиція на практиці обмежує свободу людини через зовнішній авторитет, а православна – цілком визнає і додає до цінності індивідуума цінність соборності, яка, за словами В. Тростнікова, є особливим видом колективізму, в якому люди об'єднуються спільним упованням на Христа<sup>72</sup>. Згідно з Євангелієм: «де двоє або троє зібралися у ім'я Моє, там Я посеред них» (Мф. 18, 20), себто ціль обожнення може бути досягнута не поодиноці (як у протестантизмі) і не через безумовне визнання примату Папи, який підмінює собою Христа, а тільки через єднання у Христі. Прагнення до соборності визначає всю специфіку способу життя православних людей, отже і відношення до права як до регулятора суспільного життя, який не має аксіологічної значності сам по собі, але є службовою цінністю. За словами видатного правознавця І. О. Ільїна, «релігійне розуміння позитивного права і держави покоїться на баченні в них деякої життєвої цінності, і при тому такої, яка має оправдання перед лицем Божим, і тому викликає в душі людини особливе релігійне ставлення»<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> Цыпин В. Курс церковного права [Електронний ресурс] / В. Цыпин. – Режим доступу : <http://www.klikovo.ru/db/book/msg/4155>

<sup>71</sup> Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства / В. А. Четвернин. – М. : Институт государства и права РАН, 2003. – С. 130.

<sup>72</sup> Тростников В. Православная цивилизация. Исторические корни и отличительные черты / В. Тростников. – М. : Сибирский цирюльник, 2004. – С. 223.

<sup>73</sup> Ильин И. А. О сущности правосознания / И. А. Ильин // Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве / И. А. Ильин. – М. : АСТ: ХРАНИТЕЛЬ, 2006. – С. 482.

У теорії права розрізнення індивідуалістичних і колективістичних начал життя визначило виділення О. П. Семітко двох типів правової культури: персоноцентричного і соціоцентричного. У першому цінностями є особистість із її правами; у другому – колектив, його права і свободи<sup>74</sup>. Очевидно, що ці два різновиди правової культури не можна оцінювати за однаковими критеріями, «вимірювати одним мірилом», оскільки вони належать до різних історико-культурних типів (цивілізацій, суперетносів тощо).

Пізнання менталітету будь-якої спільноти неможливе без дослідження його релігійної складової: подібно до того, як людина, за вченням ап. Павла, складається з духу, душі й тіла, так і «суспільна душа» завжди оживлюється вірою (не залежно від того, віра це в Бога, або в Його відсутність). Отже, саме релігія (або ідеологія у безрелігійному суспільстві) визначає ті цінності, які різними способами впливають на соціальне життя, в тому числі й на правове. Звідси постає необхідність ретельного вивчення духовних основ права і держави, осмислення ціннісних орієнтацій, що історично склалися і переважають у суспільстві: це має надати змогу враховувати в ході державно-правового будівництва не тільки зовнішні фактори (економіку, політику тощо), але й внутрішню мотивацію поведінки суб'єктів; передбачати можливі наслідки тих чи інших реформ і прогнозувати майбутню ефективність закону при законопроектуванні.

За резонним висловом німецького філософа Г. Радбруха, «будь-який предмет може бути розглянутий як з точки зору філософії цінностей, так і релігії. Право не є виключенням»<sup>75</sup>. Звідси очевидним стає, що зміст правових установлень може бути предметом не лише аксіологічного дискурсу, але й релігійного, а також впливає думка про можливість об'єднання цих двох підходів у пізнанні права. Використання такого релігійно-аксіологічного підходу мусить створити умови для пізнання правового життя у новому розрізі, а саме – оцінити догматичну складову права не лише

---

<sup>74</sup> Цит. за: Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права) : монография / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юрид. л-ра, 2002. – С. 124.

<sup>75</sup> Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух ; пер. с нем. – М. : Междунар. отнош., 2004. – С. 109.



у категоріях секулярної аксіології, але й позицій її відповідності релігійним ідеалам. Наявність у правових цінностей духовно-моральної підтримки є важливим фактором ефективності правових установлень. Отже створення таких юридичних норм, які б опиралися на духовно-моральні устої, вбачається одним з пріоритетних напрямів правового розвитку, на який має зробити ставку сучасний законодавець.

Очевидним є, що процеси, які відбуваються у правових системах сучасного Західного світу, йдуть за схемою секуляризації, яка може бути визначена як звільнення суспільної та індивідуальної правосвідомості з-під влади релігії й церкви<sup>76</sup>. Ці секуляризаційні процеси сприймаються досить неоднозначно. Так, О. Г. Твалтвадзе вважає секуляризацію фактором суспільного прогресу, обґрунтовуючи цю тезу тим, що «вона послаблює регулятивні функції релігії у суспільстві і тим самим сприяє активності мас у сфері політичних відносин. У плані особистості вона знімає те протиріччя із власною совістю, у яке впадає віруючий, виступаючи проти «релігійної» держави»<sup>77</sup>.

Є й інша позиція, що висловлюється представниками релігійної думки, філософами, зокрема О. І. Ільїним, який, розмірковуючи про «великий процес секуляризації культури», що відбувався у Європі останніх століть, акцентує увагу на тій «ірраціональній кризі», яка назріла через збайдужіння до духовного досвіду і звернення до чуттєвого сприйняття. Ця криза, за словами мислителя, зачіпає і правове відчуття людини, правосвідомість: «увесь внутрішній *правовий досвід* людини почав поступово дрібніти та спотворюватися... Правосвідомість ставала безпідставною; мотиви і прагнення її робилися плоскими; вона втрачала свій благородний напрям, забувала свої первісні, священні основи і підкорювалася духу *скептицизму*, для якого усе є сумнівним, духу

<sup>76</sup> Бачинин В. А. Христианская мысль: политическая теология и христианское правоведение. Том VI / В. А. Бачинин. – СПб. : Новое и старое, 2005. – С. 31.

<sup>77</sup> Твалтвадзе А. Г. Секуляризация как фактор общественного прогресса (на примере государственно-правовых отношений) / А. Г. Твалтвадзе // Вопросы религии и религиоведения. Вып. 1 : Антология отечественного религиоведения : сборник / сост. и общ. ред. Ю. П. Зуева, В. В. Шмидта. Ч. 3 : Институт научного атеизма – Институт религиоведения АОН при ЦК КПСС. – М. : МедиаПром, Изд-во РАГС, 2009. – С. 326.

*релятивізму*, для якого усе є відносним, і духу *нігілізму*, який не хоче ні у що вірити»<sup>78</sup>.

Треба обов'язково додати, що сакралізація характеризується не лише зменшенням церковно-релігійного впливу на суспільне життя, зростанням антиклерикальних настроїв, націоналізацією церковного майна тощо. Проблема набагато серйозніша, адже мова йде про *десакралізацію* – втрату правом, етикою, моральністю, політикою релігійного підґрунтя. На рівні права це позначається як віддиференціація, звільнення права від духовних факторів. Пишучи про типологію правових систем, С. С. Алексєєв наголошує на тому, що і романо-германське, і загальне право базуються на «дусі і принципах християнської культури», але мають *чисту* (віддиференційовану) специфіку та майже однакові правові цінності<sup>79</sup>. С. С. Сливка зазначає, що «одним із видів правничої етики є теологічна, релігійна, зокрема християнська етика, яка ґрунтується на тих правилах, які випливають безпосередньо із законів Всесвіту, законів Природи, положень, що містяться у Біблії»<sup>80</sup>. Усе це не викликає заперечень, але не можна пройти повз те, що останнім часом згадані С. С. Алексєєвим «дух і принципи християнської культури» стрімкими темпами втрачають вплив на правові цінності.

Реальність тієї апостасії (відступництва від християнських цінностей і способу життя, знедуховлення), що відбувається у Західному світі, отже зачіпає і Україну, підтверджується численними фактами. Зокрема, про це свідчить легалізація евтаназії та різноманітних форм статевої свободи, що в жодному вигляді не узгоджується із християнськими духовно-моральними засадами. Толерантність, яка є однією з загальновизнаних правових цінностей сучасного Західного світу, через своє знедуховлення стає безмежною, ведучи, таким чином, не до зцілення соціальних недуг суспільства, а лише поширює їх.

Толерантність, безумовно, має християнські корені, адже і в Новому Заповіті, і в творах святих отців можна знайти зачатки ідеї

<sup>78</sup> Ильин И. А. Путь духовного обновления / И. А. Ильин. – М. : АСТ, 2003. – С. 271–272.

<sup>79</sup> Алексєєв С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексєєв. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2002. – С. 144.

<sup>80</sup> Сливка С. С. Філософія права : навч. посібн. / С. С. Сливка. – К. : Атіка, 2012. – С. 173.

толерантності. Ісус Христос у Нагорній проповіді казав: «На судить, і не будете судимі, адже яким судом судите, [таким] будете судимі, і якою мірою міряєте, [такою] і вам відміряють» (Мф. 7:1–2). Візантійський богослов XII ст. Євфимій Зігабен так тлумачить слова Христові: «Якщо брат блудодіє чи погрішає ..., невже мені не треба виправляти його, а мовчати? Виправляй подібно до лікаря, як брата, а не засуджуй ворожнече, як ненависного. Не сказав же Він: не утримуй того, хто грішить, але: не засуджуй»<sup>81</sup>. Безумовно, християнство чітко розмежовує праведне і гріховне, однак вважає, що до грішника слід не застосовувати засудження і покарання (це справа Божа), а намагатися допомогти йому позбавитися гріха, вилікуватися від нього через духовні заходи. Тобто нетерпимість у християнина може виникнути лише до гріха, але не до грішника, який заслуговує на співчуття і допомогу. Це має на увазі і св. Іоанн Кронштадтський: «Полюби грішника, зненавидь гріх».

На можливості і навіть необхідності існування різних точок зору наголошує св. апостол Павло: «мають бути і різні думки між вами, щоб відкрилися серед вас достойні» (1 Кор. 11:19). Це існування різноманітних думок зумовлюється необхідністю для людини зробити вільний вибір і обрати свій духовний шлях: або наблизитися до Бога, або віддалитися від Нього. Тобто можливість вибору варіанта поведінки має залишатися перед людиною завжди, і в тих випадках, коли цей вибір або його наслідки не наносять шкоди іншим людям, держава не повинна втручатися.

Починаючи з епохи Просвітництва, що заклала підґрунтя секуляризації, право поступово йде за шляхом розширення каталогу прав людини, зокрема за рахунок визнання права на такі вчинки, які з релігійної точки зору є гріховними. Більше того, такі вчинки згодом стають не лише юридично можливими, але й починають переслідуватися особи, які продовжують їх вважати аморальними, гріховними тощо, навіть якщо це засудження проявляється лише на рівні висловлювань, що не мають характеру образи»<sup>82</sup>.

<sup>81</sup> Толкование Евангелия от Матфея, составленное по древним святоотеческим толкованиям Византийским, XII-ого века, ученым монахом Евфимием Зигабеном [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mystudies.narod.ru>

<sup>82</sup> Оборотов І. Г. Світський і релігійний виміри свободи / І. Г. Оборотов // Новітні наукові дослідження держави і права – 2011 : збірник наукових праць. – Т. 1. – Миколаїв : Іліон. – С. 205–211.

Ці процеси секуляризації, десакралізації правових цінностей, звісно, позначаються на регулятивних спроможностях права: втрачаючи морально-духовну підтримку вже на аксіологічному рівні, право позбавляється і орієнтирів; воно починає служити не високим ідеалам добра, свободи і справедливості, а стає обслуговником євдемоністичних, егоїстичних і корпоративних інтересів. Якщо І. Кант двісті років тому вчив, що право – це «найбільш святе з того, що є у Бога на землі», то на сьогоднішній час Західна цивілізація, стрімкими темпами виганяючи з права релігійний дух, десакралізуючи його, отримала апоститичне право, право, яке визнає нормою будь-які варіанти поведінки, незалежно від ступеня їх моральності.

Відповідно, наслідком крайньої секуляризації стає зниження ефективності права, оскільки воно позбавлене морально-духовних орієнтирів, не здатне довести суб'єктам необхідність дотримання певних правил на ціннісно-орієнтаційному рівні.

#### **1.4. ЮРИДИЧНА АНТРОПОЛОГІЯ ПРО МІФИ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА**

Давно помічено, що в часи радикальних перетворень різко зростає інтерес до суті того, що відбувається, до його осмислення й розуміння. Повною мірою це стосується того, що відбувається у сфері правової реальності. Виходячи розуміння того, що багато концептуальних положень так званого «радянського правознавства» відкинуті життєвими реаліями і розвитком пізнання про людину, її поведінку, є необхідність вироблення і застосування у правовій сфері нових підходів, зокрема антропологічного.

Методологічною основою цього підходу є реалістичний або неоматеріалістичний спосіб мислення, сутність якого лаконічно висловив А. Ф. Лосев: «Воно (нове мислення) полягає в тому, що ідея не існує без матерії, але й матерія без ідеї також не мислиться»<sup>83</sup>.

Відповідно до реалістичного мислення, на відміну від позитивістського, людина є одночасно істотою і духовною, і матеріальною, тобто своїм існуванням пов'язує, діалектично обумовлює дві

---

<sup>83</sup> Лосев А. Ф. Диалектика мифа / А. Ф. Лосев // Философия. Мифология. Культура : научные труды. – М. : Политиздат, 1990. – С. 21–186.

форми буття – духовну та матеріальну. Відповідно, не соціальність відрізняє людину від тварини (багато тварин більш «соціальні», ніж людина), а духовність. Тому людина як суб'єкт, особистість не розчиняється в соціумі без залишку (як певна «сукупність суспільних відносин»), і соціалізація не вичерпує її життєвого змісту<sup>84</sup>.

Тільки людина є носієм «живої духовності»; духовність суспільства, представлена культурою і є «кристалізацію» цієї первинної, живої духовності. Однак людська духовність не гармонійна, що виражається в деструктивному способі дій людини, і це є її якісною характеристикою. Суспільство, акумулюючи духовну й матеріальну енергію людей, також не вільне від деструктивності, воно не може бути «вищим» і «чистішим» від людини. Тому санітарною «чистою» суспільства, яка побудована на будь-якій, не адекватній антропології й духовній суті особистості науковій моделі, неможливо селекціонувати «нову людину», але разом із тим духовний і матеріальний ріст людини неможливий без адекватної і взаємоузгодженої зміни суспільства.

Рівність людини і суспільства або людства в цілому означає, що людина через її духовність є індивідуальним втіленням загального; звідси – усе людство залишається безправним, навіть якщо безправним є лише один його представник.

Тому необхідно починати вирішення метапроблеми права не із соціології права (чим, власне, до цього часу і займалося правознавство), а з антропології права. Вивчення правознавства повинно починатися з мікроправознавства як наукового дослідження властивого людині генезису права, аналізу його першоджерел, причин і умов його появи та розвитку.

В умовах постсоціалістичних перетворень і руху України до утвердження верховенства права, громадянського суспільства і правової держави відкриваються реальні можливості для формування й розвитку вітчизняної юридичної антропології. Суттєвий вклад антропологія може внести і в поглиблення вивчення розуміння правових аспектів міжетнічних і міждержавних відносин, специфіки розуміння правових форм організації життя різних спільнот в Україні, що виникають (з урахуванням багатонаціональ-

---

<sup>84</sup> Соотношение биологического и социального в человеке / под ред. Б. Ф. Ломова, Е. В. Шороховой и А. В. Брушлинского. – М. : Наука, 1977. – С. 123.

ного складу її населення, конфесійних відмінностей, різноманітних духовних, культурних і правових традицій та ін.).

Існує чимало праць з теорії права, у яких практично відсутня тема людини. Домінування соціоцентричних, державоцентричних установок, які передбачають, що ціле завжди більш важливе за частину, а державні інтереси домінують над інтересами громадянина, не залишає місця для антропологічної проблематики. Але правова реальність існує не сама по собі, а у середині антропологічного контексту. Тому правомисленню необхідний «антропологічний поворот, який дозволяє вийти через теоретичні дослідження вже не до держави і норм, не до права й законів, а до людини як життєвої первинної реальності»<sup>85</sup>.

Антропологія права потребує дослідницького, методологічного антропоцентризму, що дозволить, з одного боку, глибше проникнути в сутність права через пізнання природи людини, а з іншого боку, допоможе краще зрозуміти природу людини через пізнання сутності права.

Зародження антропологічних знань у правовому вимірі тісно пов'язане з дослідженням соціальних структур первісних суспільств, а значить і з «соціологією колективного», засновником якої можна справедливо вважати Е. Дюркгейма, чия робота «Елементарні форми релігійного життя» вже давно вважається класичною. Саме Е. Дюркгейм заклав основу для зародження і розвитку цілої школи французької соціальної антропології, представленої такими яскравими іменами, як М. Мосс і Л. Леві-Брюль; без неї також неможливо уявити виникнення «структурної антропології» К. Леві-Стросса, що прославився такими роботами в галузі первісного мислення, як «Структурна антропологія», «Неприручена думка», «Шлях масок», «Ревнивий гончар» та ін. Саме завдяки його впливу в 1960 р. в Коллеж де Франс була відкрита кафедра соціальної антропології. К. Леві-Стросс запропонував нову методологію соціальної антропології, що враховує праці таких основоположників семіології, як Р. Якобсон, Ф. де Соссюр, М. Трубецький, саме він почав розглядати первісні суспільства як структурно впорядковану

---

<sup>85</sup> Бачинін В. А. Філософія права : підручник / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 273–274.

і організовану сукупність знакових систем (міфу, ритуалу, жесту, спорідненості, права та ін.)<sup>86</sup>.

Але міфічний спосіб мислення не є приналежністю тільки традиційних суспільств. Сучасне суспільство користується ним, у тому числі й у сфері права: деякі юридичні міфи містяться і в сучасному позитивному праві.

Розглянемо міфічне і юридичне мислення. У цілому міфи не обов'язково відбивають реальність; роботи К. Леві-Строса показали, що в багатьох випадках вони суперечать існуючій соціальній організації. Отже, виникає питання: а чому ж, власне, служать міфи? Для одних вони – тільки результат діяльності людського розуму, для якого реальність – лише першооснова, від якої він відштовхується. Для інших, якщо міф може бути піддано аналізу як особливу мову, то ця мова є носієм змісту, що прагне до вирішення протиріч реального світу чи до його перетворення.

Крім того, міф є своєрідним способом зв'язку і не може визначатися об'єктом, на який спрямований: у міфі можуть бути втілені як пригоди Одисея, так і Цивільний кодекс чи Конституція.

Щоб зрозуміти, як міф може служити праву, треба зазначити, що значення міфу перевершує зміст тих знаків, які він використовує. Без особливих старань можна проаналізувати у даному контексті деякі з наших законодавчих документів. Авторитет Цивільного кодексу не є тільки результатом технічної досконалості його статей. У дійсності Кодекс виконує іншу місію: організацію суспільства в сукупність вільних індивідів, які добровільно побажали підкоритися праву і керовані Розумом. Що стосується Конституції, то вона не тільки визначає компетенцію різних органів: вона є відображенням суспільства, де влада справедлива, контрольована, викликає повагу і є гарантом прав громадян. Самі по собі вибори в нашому суспільстві являють собою щось більше, ніж просто спосіб призначення на керівні посади: це – ритуал, у ході якого суспільство демонструє свою згуртованість, підпорядкування меншості більшості; у ході їх виявляється також співвідношення особистості й часу, фактор відновлення. Подібно тому як у деяких африканських племенах монарх періодично віддається смерті для

---

<sup>86</sup> Леві-Стросс К. Предметная область антропологии / К. Леві-Стросс // Путь масок. – М., 2000. – 357–384.

того, щоб суспільство мало змогу «відродитися», вибори нового президента, у кінцевому рахунку, мають ту ж мету. Це свідчить про те, що панування часу, неминучість смерті, – що розуміється як кінець чи як перехідний стан, у даному випадку байдуже, – є загальними проблемами для всіх суспільств.

Традиційні суспільства прагнуть до сталості, сучасні трансформуються, надаючи велике значення фактору зміни, категорії, що породила інший міф – міф Прогресу, що вигодував європейський еволюціонізм і надихнув виникнення нових африканських держав. Прогрес при цьому розуміється як матеріальна форма, що полягає в необхідності економічного розвитку; з нього вважали можливим виключити ірраціональний фактор, відносини людини й божества. Результат у наші дні очевидний: повернення до таких способів пізнання світу, як екологія, астрологія, різні секти, модернізація древніх ритуалів чи створення нових – словом, те, що може бути назване поверненням до харизматичного початку в традиційних релігіях. Це повернення доводить, що матеріалістичне сприйняття світу не більш «об’єктивне», ніж те, що йому протистоїть. У цьому змісті і воно не більше ніж міф.

Сучасні ліберальні суспільства офіційно надають великого значення індивіду, як неподільному поняттю, на відміну від традиційних суспільств, і вкладають у це поняття такі категорії: особистість (у фізичному, юридичному і моральному змісті), воля, власність і відповідальність. Особистість має в розпорядженні права й обов’язки, обумовлені частково законом, частково нею ж самою. Щоб індивід міг використовувати свої права й обов’язки, він повинен мати у своєму розпорядженні волю, засновану на його волі (теорія автономії волі); сукупність воль індивідів узаконюється за допомогою принципу консенсусу. Що стосується поняття власності, то воно відповідає дії принципу волі на речі: власність узаконює владу індивіда стосовно речей. Воля, воля й власність мають протизаг в особі відповідальності, що, відповідно до нашого права, має персональний характер, у той час як у традиційних суспільствах існує інша тенденція.

Те значення, що приписується особистості, зумовлює, у кінцевому рахунку, офіційний принцип, відповідно до якого індивід може ідентифікуватися тільки сам із собою: один голос рівноцінний ін-



шому голосу, тобто кожен з них абсолютно одиничний. Але цей міф дуже далекий від реальності, у чому нас і переконує існування – не доведеного, але безсумнівного – «ліберального тотемізму».

У традиційних суспільствах тотемізм є системою класифікації, за допомогою якої кожна група людей, щоб відрізнитися від інших, асоціює себе з одним із елементів навколишнього світу (як правило, із твариною чи рослиною, рідше з явищем природи – дощем, хмарою тощо – чи ж іншим неживим об'єктом). Часто група, об'єднана загальним тотемом, виконує визначену соціальну функцію, що відрізняє її від інших тотемних груп. Сучасним суспільствам теж знайоме поняття тотема. Але як тотеми вже не з'являються об'єкти тваринного чи рослинного світу: цю роль відіграють явища, породжені цими ж суспільствами, їжа і спосіб її споживання, одяг і манера його носіння, стиль поведінки, засобу пересування й керування ним – усе це служить класифікації індивідів, дозволяє їм зорієнтуватися у своїх прихильностях (при цьому ми бачимо, що тотемізм первісних племен не так далекий від нас, як це уявляється на перший погляд: індіанець племені алгонквин, що називає себе орлом чи ведмедем, не більш екзотичний, ніж власник розкішного автомобіля, з яким цей останній асоціюється. Існує особливий стиль «Мерседеса», «Ягуара», «Феррарі» і т. д.).

Але ці прихильності зникають, як тільки вступають у суперечність з іншим міфом: міфом держави, стосовно якого міф індивіда займає підлегле положення. Інакше і бути не може, тому що держава здатна зміцнювати свою владу не інакше, як послабляючи й заперечуючи проміжні категорії, до яких належать й індивіди. Вони продовжують існувати в нашому суспільстві, але право держави накладає на них печатку мовчання.

Згідно з М. Алліо, «сучасна держава, тоталітарна або яка знаходиться на шляху до тоталітаризму, є одним із найбільш жахаючих міфічних породжень». У всякому разі очевидно, що держава прагне зайняти місце в нашій свідомості, що раніше належало Богу, аж до того, що стало можливим говорити про «державне провидіння», подібно тому, як раніше говорили про «Божественне провидіння». У цьому змісті держава може бути одним із факторів, що зв'язують людину з божественним началом. У будь-якому випадку держава виступає гарантом фундаментальних цінностей суспільства, охо-

ронцем права, захисником громадян. Як вважає Е. Ле Руа, держава західного типу базується на таких основах:

1. *Трьох складових принципів*: загальне уявлення про людину, вироблене під впливом римського права і християнського монотеїзму, що дозволило сконструювати поняття особистості; ідея бухгалтерського обліку, яка асоціюється, з одного боку, з бюрократичною писаниною, властивою давньосхідним імперіям, а з іншого боку, з винаходом римлянами договірного і торгового права, що переноситься на власність; бюрократичний принцип, який лежить в основі адміністративної держави, що реалізується в різній мірі соціальними й ліберальними державами нашого часу, що також узаконює і забезпечує владу технократів.

2. *Трьох структурних атрибутів*: панування фактора часу, що породило еволюціонізм XVIII ст. і лежить в основі планування й футурології; панування фактора простору, що забезпечується за допомогою поняття території, яке покликане до життя, починаючи з пізнього Середньовіччя, картографію і яке послужило формуванню західної просторово-часової матриці; панування фактора тіла: людське тіло і соціальний корпус ідентифікуються.

3. *Трьох способах вираження*, у яких втілені три багатозначні поняття. Насамперед це Текст: текст – це не просто сукупність написаного, він є незалежним авторитетом, що організує право й суспільство. Далі, концепція ієрархії інститутів: від союзу держави й нації народжуються три види влади (законодавча, виконавча, судова), які, у свою чергу, породжують закон (законодавча влада), регламент (виконавча влада), основні принципи права (судова влада). Вищий фактор, що не дає цьому поділу прийти в безладдя, – це спочатку Бог, потім Розум, пізніше – загальний інтерес. Нарешті, видимість авторитету й законності: соціальний і юридичний порядок повинен бути розумним, обґрунтованим і приховувати той факт, що насправді в ньому використовуються ресурси сакральності. Якщо держава і право можуть претендувати на могутність, це меншою мірою залежить від їхньої раціональності, аніж від тієї переваги, що ними демонструється стосовно індивідів і їхніх спільнот. Якщо держава настільки розумна, як ми думаємо, чому в такому випадку це поняття так складно пояснити дитині? У традиційних суспільствах добре знали, що збагнення міфів вимагає тривалої підготовки.

Цікаво зазначити, що кожній з цих концепцій у нашій політичній літературі відповідають дійсні міфологічні конструкції.

Серед міфів, що належать до конституційних принципів, можна назвати численні казки Вольтера і Свіфта які ілюструють ідею гарного правління з налагодженою системою обліку. «Байка про бджіл», опублікована в 1723 р. Б. де Мандевіллем, показуючи прекрасно організоване життя цих комах, стверджує, що бюрократія є основою гарного управління<sup>87</sup>.

Ідентифікація людського тіла і соціального корпусу стверджується творцями численних основних міфів, що проповідують ідею суспільного договору, індивіди, виділившись з царства природи, вступають з державою в суспільний договір; держава спочатку дає людям визначені блага, а потім починає гнітити людей; індивіди ж протистоять цьому за допомогою декларацій про права й волі.

Ці численні приклади показують, що сучасна держава часто вдається до міфів, щоб самостверджуватися. Але якщо міфи намагаються дати відповідну дійсності картину, чи йде мова про природу або про владу, ця картина найчастіше спотворює реальність. Тому що держава – одне з явищ, що прагнуть узяти гору над суспільством. Міфи в такому випадку покликані дати таке уявлення про державу, що найбільшою мірою відповідало б її інтересам. Як ми побачимо, закон і кодекси служать при цьому як інструменти.

Міфи кодексів і законів – опорні стовпи права, щонайменше того, котре викладається на юридичних факультетах. Відповідно до вислову Ж. Карбоньє, Цивільний кодекс уявляється як «символ зупиненого часу». Ця удавана сталість запозичена в традиційних міфів, які прагнуть довести, що майбутнє повинне будуватися по моделі сьогодення.

Проте в дійсності Кодекси потерпають важливі зміни. Соціальні класи знаходяться перед Кодексом не в рівному положенні; якщо середні класи, як правило, підпорядковані йому, то вищі часом від нього ухиляються, нижчі ж ігнорують його, принаймні так стверджують деякі.

Таким чином, для більшості Кодекс є всього лише міфічним знаком, у тому змісті, що громадянин (неюрист) знає, що Кодекс

---

<sup>87</sup> Орлова Э. А. Культурная (социальная) антропология: учеб. пособие / Э. А. Орлова. – М. : Академический проспект, 2004. – 479 с.

містить закони; він знає також, що повинен підкорятися державі, і Кодекс є не що інше як відчутний символ цього підпорядкування. Самі ж по собі норми Кодексу залишаються в цілому для нього невідомими. Ж. Карбоньє пише: «Цивільний кодекс замість пам'яті? Це так, оскільки він є книгою... Але індивідуальна пам'ять, коли вона звертається до законів, швидко вичерпує свої можливості... Кілька фраз, розсіяно вислуханих під час шлюбної церемонії, досвід якогось процесу, – наприклад, шлюботорозлучного (пам'ять зберігає звичайно гіркі моменти), – обривки зведень про судові процеси, почерпнуті із засобів масової інформації, – ніщо це не може замінити те звичне цивільне право, що (ще на початку ХХ ст.) було на слуху в багатьох родинах як відображення Кодексу.

Закон також належить до тих явищ, чиї контури затушовані міфом. Нам продовжують стверджувати, начебто закон виражає волю народу. Але хто, крім юристів, знає, що багато законів народжується в міністерських кабінетах: багато законів, прийнятих на сьогоднішній день Верховною Радою, є результатом урядової ініціативи. Це усього лише один із аспектів більш широкого явища: на противагу міфу про ієрархію джерел права, що ставить закон на перше місце, межі чинності закону постійно звужуються. Звичай, значення якого постійно применшується в підручниках права, грає дуже активну роль у підприємницькій, соціальній, міжнародній комерційній сфері, іншими словами, у цих областях угода досягається частіше за допомогою договору, ніж норми.

У ХХІ ст. до права поступово повертається його творча роль, тобто та роль, що була віднята в нього, що передала її закону: у юриспруденції міняються поняття угоди волей (теорії суспільного порядку, доброї вдачі, причини, недоліків угоди), цивільної відповідальності (теорії відповідальності без вини), власності (теорія безпідставного збагачення), суб'єктивного права (теорія фальсифікації закону, зловживання законом); змінюється поняття самого закону (теорії основних принципів права, виняткових обставин). На початку нового тисячоліття гуманітарні науки переживають чергову зміну парадигми – концептуальної моделі пізнання<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Андрущенко В. П. Сучасна соціальна філософія / В. П. Андрущенко, М. І. Михальченко. – К. : Генеза, 1996. – 368 с.

Як показала історія, наука звертається до нової парадигми лише тоді, коли зіштовхується з такими антиноміями (онтологічними протиріччями), що у рамках колишньої парадигми не мають свого вирішення. Так було у фізиці (теорія відносності, квантова механіка), у психології – аналітична, трансперсональна психологія) та в інших науках.

Сучасне правознавство також підійшло до ряду антиномій, серед яких, на наш погляд, центральною є неадекватність дійсності сформованих уявлень другорядної – пасивної ролі особистості у правовій детермінації, що нібито цілком визначається грою соціальних факторів. У зв'язку з наведеним важливим є розуміння генезису антропологічних знань у дослідженні еволюції права.

### 1.5. МІФ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

Право як самостійне й самоцінніше явище досягається крізь призму існуючих у житті суспільства моральних стандартів, міфологічних уявлень, правових інститутів, норм і цінностей. Особливу значимість у процесі збагнення змісту й багатогранності права має аналіз його джерел.

Поняття «джерело права» у сучасній юриспруденції є багатозначним. Можна виділити два найбільш загальних аспекти в розумінні джерел права.

Перший аспект характеризує джерела права як творчі чинності права, його змістовні (сутнісні) джерела, що забезпечують норми матеріальною основою<sup>89</sup>, як фактори, що визначають, творять, утворюють форму права і її зміст<sup>90</sup>, як джерело, підстава, корінь правового розвитку<sup>91</sup>, як причини, що зумовили виникнення права<sup>92</sup>, як система факторів, що визначають зміст права<sup>93</sup>, як соціальні фак-

<sup>89</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Жан-Луи Бержель ; пер с фр. ; под. общ. ред. В. И. Даниленко. – М. : NOTA BENE, 2000. – С. 97.

<sup>90</sup> Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2007. – С. 57.

<sup>91</sup> Скаун О. Ф. Теория государства и права. Энциклопедический курс : учебник / О. Ф. Скаун. – Х. : Эспада, 2005. – С. 492.

<sup>92</sup> Поляков А. В. Общая теория права : учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – СПб. : Издательский Дом С.-Петербургского гос. ун-та, 2005. – С. 282.

<sup>93</sup> Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юрист, 2007. – С. 375.

тори й явища дійсності, які утворюють основу процесу зародження правових норм<sup>94</sup>. Таким чином, у названому аспекті прослідковується розуміння джерел права як його творчого начала.

З іншої сторони, джерела права розуміються як зовнішнє вираження й організація юридичного (нормативного) змісту<sup>95</sup>, як способи формування юридичних норм, тобто прийоми й акти, за допомогою яких ці норми викликаються до життя, стають складовою частиною позитивного права й знаходять статус норм закону, як формальні джерела, які породжують правила обов'язкового характеру<sup>96</sup>; як текстуальні джерела права, у яких об'єктивується типове й значиме в інтерсуб'єктивній діяльності членів суспільства, засноване на цінностях культури, у рамках якої здійснюється комунікативна взаємодія суб'єктів<sup>97</sup>; як об'єктивований комплекс юридичних джерел, які формально закріплюють правові явища, що й дозволяють адресатам правових установлень ознайомитися з їхнім реальним змістом і користуватися ними<sup>98</sup>. У такому значенні джерела права з'являються як носії правових нормативів.

Розбіжність серед вчених викликає трактування причин, що зумовили виникнення права, а також вирішення питання про джерела права як правоутворюючі фактори. Це трактування пов'язане з використанням при цьому типу праворозуміння. Так, для правового етатизму правоутворюючим джерелом права буде державна воля, яка наповнює норми загальнообов'язковим значенням, що й надає їм офіційну форму. Для юснатуралізму таким джерелом будуть виступати морально-правові орієнтири суспільної свідомості. Представники соціологічного типу праворозуміння вбачають правоутворююче джерело в суспільних відносинах. Для представників психологічного напрямку в юриспруденції таким джерелом виступає індивідуальна психіка. Для комунікативної теорії права як джерела розглядається інтерсуб'єктивна діяльність членів суспільства, у ході якої реалізуються різноманітні людські потреби.

---

<sup>94</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. – М. : Эксмо, 2008. – С. 257.

<sup>95</sup> Марченко М. Н. Вказ. праця. – С. 57.

<sup>96</sup> Бергель Ж.-Л. Вказ. праця. – С. 97–98.

<sup>97</sup> Поляков А. В. Вказ. праця. – С. 283–284.

<sup>98</sup> Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – С. 375.

Джерела, що несуть у собі правові нормативи, прийнято називати джерелами права у формально-юридичному змісті. Розуміння джерел права в такому значенні зводиться до нормативістського формулювання форми зовнішнього вираження змісту правової норми, за допомогою якої правова норма одержує загальнообов'язкове значення<sup>99</sup>. У такому ракурсі визначення поняття формально-юридичного джерела права дає сучасний представник даного напрямку професор М. І. Байтін: «За допомогою форми відбувається надання державній волі доступного та загальнообов'язкового характеру, офіційне доведення цієї волі до виконавців. За допомогою форми право ніби отримує «путівку в життя», набуває юридичної сили»<sup>100</sup>. Тут джерело права й норма права співвідносяться як форма й зміст. Часто джерело права у формально-юридичному значенні називають формою права, вживаючи термін «джерело (форма) права». Таке розуміння формально-юридичних джерел права прийняте представниками різних теорій і шкіл. Існує безліч класифікацій формально-юридичних джерел. Деякі вчені виділяють усього чотири юридичні джерела, такі як закон, звичай, судову практику й тлумачення законів<sup>101</sup>. Ці джерела прийняті як основні багатьма вченими-юристами. Крім названих джерел, виділяють також прецедент, договір нормативного змісту, акт референдуму<sup>102</sup>, релігійні норми, принципи права<sup>103</sup>. На нашу думку, що стосується релігійних норм, то мова повинна йти про священні тексти.

Не викликає сумніву необхідність розмежовувати поняття ідеологічних та юридичних джерел права, з яких утворюється та функціонує право. У такому розумінні джерело права – це такі виитоки формування права, коріння яких знаходяться у правовій та політичній свідомості суб'єктів правотворчості. Ці ідеї, концепції, теорії, що покладені в основу правових норм, утворюють систему факторів, які зумовлюють зміст та форми вираження права<sup>104</sup>.

<sup>99</sup> Поляков А. В. Вказ. праця. – С. 283.

<sup>100</sup> Байтін М. И. Сущность права: Современное нормативное правопонимание на грани двух веков / М. И. Байтін. – Саратов : СГАП, 2001. – 416 с.

<sup>101</sup> Бержель Ж.-Л. Вказ. праця. – С. 98.

<sup>102</sup> Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. – М. : Юрист, 2007. – С. 289–303.

<sup>103</sup> Морозова Л. А. Вказ. праця. – С. 256–269.

<sup>104</sup> Скакун О. Ф. Вказ. праця. – С. 493.

Під джерелом права в юридичному, формальному сенсі в загальній теорії права розуміють форму вираження та усталення правових норм, спосіб вираження і організації змісту права, його зовнішній вигляд<sup>105</sup>, об'єктивоване закріплення і прояв змісту права в певних актах державних органів, рішеннях судів, договорах, звичаях та інших джерелах<sup>106</sup>.

Юридичні джерела права це – «такі, що виходять від держави чи визнаються нею офіційно документальні способи вираження і закріплення норм права, надання їм юридичного, загальнообов'язкового значення»<sup>107</sup>; це зовнішнє виявлення внутрішнє організованого змісту правової норми, зовнішня форма об'єктивації правової норми<sup>108</sup>.

Джерела, що містять в собі правові нормативи, називають джерелами права у формально-юридичному сенсі. Існують численні класифікації формально-юридичних джерел. Виокремлюють такі юридичні джерела, як нормативний акт, правовий звичай, судова практика, правова доктрина, прецедент, договір нормативного змісту, акт референдуму, релігійні тексти, принципи права.

Зауважимо, що трактування міфу як джерела права досить рідкісне явище. Проте згадування про міф як джерело права ми зустрічаємо в комунікативній теорії права. У цій теорії розрізняють позатекстуальні й текстуальні джерела права.

Позатекстуальні джерела відповідають правотворчим факторам. Під позатекстуальними джерелами права слід розуміти інтерсуб'єктивну діяльність членів суспільства, у ході якої реалізуються різні людські потреби<sup>109</sup>.

Текстуальні джерела права – це тексти правової культури, у яких об'єктивується типове й значиме в інтерсуб'єктивній діяльності членів суспільства, заснованої на цінностях культури, у рамках якої суб'єкти взаємодіють. Текстуальні джерела права називають

---

<sup>105</sup> Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С. 265.

<sup>106</sup> Венгеров А. Б. Теория государства и права : Часть II. Теория права. Том I / А. Б. Венгеров. – М. : Юристъ, 1996. – С. 119.

<sup>107</sup> Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – С. 76.

<sup>108</sup> Зивс С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. – М. : Наука, 1981. – С. 3.

<sup>109</sup> Поляков А. В. Вказ. праця. – С. 283–284.



правовими текстами. Правові тексти є джерелами інформації про правові норми. Текст культури стає правовим тоді, коли соціальні суб'єкти інтерпретують його як такий, що містить у собі інформацію про правову норму й виникаючих на її основі взаємообумовлених суб'єктивних правах і правових обов'язках і тим самим визначає правову поведінку членів суспільства. Правові норми не містяться в правових текстах буквально, а формуються у свідомості суб'єктів як результат соціальної інтерпретації й легітимації правових текстів. У чинність свого соціально визнаного ціннісного значення правові норми сприймаються як установлення, що спонукають суб'єктів ставати носіями прав і обов'язків<sup>110</sup>.

У комунікативній теорії виділяють первинні й вторинні текстуальні джерела права. Усе різноманіття джерел включає: міфи (міфологію), правові звичаї, судові прецеденти, судову й адміністративну практику, правову практику, правові доктрини, священні книги, правові акти (загальні й індивідуальні, автономні й гетерономні).

Укладений в правових текстах (міфах, звичаях, законах, договорах тощо) нормативний зміст може при певних обставинах одержати соціальну легітимацію й бути інтерпретований як правило поведінки (норма), яка буде впливати на їхню поведінку.

Нормативний зміст правового тексту (наприклад, закону) може виявитися нездатним утворювати правову норму й визначати поведінку суб'єктів внаслідок явної невідповідності між соціальними уявленнями про належну поведінку й тим правилом, яке набуло законодавчої форми. Такий законодавчий текст не є джерелом права, хоч би державна влада й примушувала до визнання цього закону. Закон у цьому випадку залишиться порожнім знаком, що не має правового значення для суб'єктів правової комунікації<sup>111</sup>.

Таким чином, згідно з комунікативною теорією, правові тексти виступають не як саме право, а як його знаки, сукупність яких утворює знакову систему – текст. Правовими текстами можуть бути тексти, що є джерелами права, але не визнані державою як такі.

---

<sup>110</sup> Там само. – С. 284.

<sup>111</sup> Там само. – С. 286–287.

Первинні правові тексти – це такі тексти, які є раціональними легітимними первинними підставами для виникнення в суб’єктів взаємообумовлених нормативно певних прав і обов’язків. Наявність такого спонукального первинного правового тексту запускає механізм правової комунікації й породжує право. Первинним текстуальним джерелом права будуть знакова форма й інформаційний зміст правового тексту, які ніколи буквально не збігаються з формою й змістом правової норми. Правовий текст «багатший» ніж правова норма. У ньому можуть відображатися історія виникнення того чи іншого правового інституту, бути присутні програмні (декларативні) заяви, пояснення, оповідальні (нарративні) елементи (характерні для міфів, священних текстів). Тексти можуть мати не тільки правове значення, але й естетичне, наукове, релігійне, міфологічне, ідеологічне, політичне та ін.

У контексті комунікативного підходу виникнення правової норми є результатом інтерпретації не одного правового тексту, а всіх тих, які мають текстуально-правовий зв’язок з первинним правовим текстом. Правові тексти, що уточнюють зміст конституційованої на основі первинного тексту правової норми, є вторинними правовими текстами. Наприклад, судові тлумачення змісту правового тексту закону<sup>112</sup>.

Міфи в первинному, більш вузькому значенні – це оповідання, що передавалися в усній формі про діяння надзвичайних істот, легендарних героїв і прояви їх всемогутності – сприймалися в архаїчній культурі як нормативні тексти. Правила поведінки впливали безпосередньо із самих міфологічних текстів, форма й зміст правового тексту збігалася з формою й змістом норми, міф і норма соціальної поведінки були нероздільні. Міфи були первинними джерелами права в потестарному суспільстві<sup>113</sup>. Першонорми соціальної поведінки, що містяться в міфах, включали уявлення про вину і заборону, а також про те, що людина – частина роду, який (рід) є одним з елементів космічного цілого. Нормативність міфології мала потрійну спрямованість: «першонорми» покликані були

---

<sup>112</sup> Там само. – С. 287.

<sup>113</sup> Там само. – С. 288–289.

регулювати відносини між індивідами, між індивідом і родом, а також між родом і космосом<sup>114</sup>.

Відповідно до комунікативної правової теорії, міфи в широкому змісті слова можуть бути вторинними правовими текстами в сучасних суспільствах, тобто джерелами права, що мають текстуально-правовий зв'язок з первинним правовим текстом і уточнюючими зміст конституційованої на їхній основі правової норми<sup>115</sup>. Міфи як вторинні правові тексти, уточнюючи й підтверджуючи зміст правової норми, можуть визначати поведінку учасників відповідних правовідносин. Помітимо, що в цьому випадку мова йде про міфи як про «першонорми». У цьому випадку міфи створюються самими учасниками правових відносин, що може бути презентовано як правовий міф.

Згідно з комунікативною теорією, міфи розглядаються як правові тексти поряд із законами, звичаями, прецедентами, договорами, виступають не як саме право, а як його знаки, сукупність яких утворює знакову систему – текст.

Слід зазначити, що в названій теорії до міфів-правових текстів слід віднести архаїчні міфи. Міфи як первинні правові тексти, як першонорми, слід розглядати як джерела, які передували юридичним джерелам права.

Нормативний зміст прадавніх міфів (першонорм) формував усередині них універсальні архетипічні нормативно-ціннісні структури, на основі яких ще в античному світі стали складатися закони й принципи писаного права. У глибинах прадавньої родової свідомості виявляються джерела, з яких вийшли універсальні міфологічні «першонорми» як першопринципи природного права. Прикладом міфу як «першонорми» можуть слугувати давньоєгипетські міфи. У них можна простежити й виявити функції держави, визначивши ідеали, установлені в різних джерелах для особи, відповідальної за керування – пануючого. Образ ідеального правителя поєднував у собі милість із залякуванням, тому що влада харчує і влада контролює й карає; цар у таких міфах поєднує можливість руйнування й ніжної любові. Звідси, мабуть, найточніший

---

<sup>114</sup> Бачинин В. А. Философия права : Конспект лекций / В. А. Бачинин. – Х. : Консум, 2002. – С. 259.

<sup>115</sup> Поляков А. В. Вказ. праця. – С. 287.

образ для гарного єгипетського правителя – пастир свого народу. Функціями держави було: володіти, контролювати, управляти, карати й захищати, а також опікуватися, годувати, давати притулок і збільшувати населення. Перше завдання держави – опікуватися про те, щоб народ був ситий. Тому цар Єгипту прирівнювався до бога. Він ніс Єгиптові родючість, проводив життєдайну воду й підносив богам сніп хліба, що символізує багату їжу<sup>116</sup>.

Нормативні приписи, що містяться в прадавніх міфах, мали переважно несвідомо-авторитарний характер, не припускали сумнівів їх правочинності, не допускали ніякої критики й не підлягали спростуванню<sup>117</sup>. Володіючи нормативністю і явно вираженою регулятивною функцією, міфологія виступала як інструмент соціального контролю над поведінкою індивідів, брала участь у забезпеченні порядку й стабільності усередині архаїчних співтовариств. У міфах архаїчна свідомість використовувала конструктивний потенціал емоції страху. Міцне вкорінення цих страхів у емоційних і несвідомих структурах психіки дозволяла людині протистояти спокусам і бажанням порушити їх заради досягнення якої-небудь мети. Міфології вдавалося виконати функцію, яку пізніше з розвитком цивілізації й права стане виконувати санкція первинної норми, що апелює до рятівної емоції природного людського страху<sup>118</sup>.

Нормативно-регулятивний потенціал прадавніх міфів виявився настільки значним, що виявився трансльований у наступні століття. У нових соціально-історичних умовах багато «першонорм» знаходять інше життя усередині різноманітних джерел права, безпосередньо впливають на процес і результати правотворчості й правореалізації. Нормативність міфології, що розподілилася по різних галузях культури, значною мірою сконцентрувалася в праві. Пафос залякування, який був яскраво виражений в архаїчних міфах, повністю був успадкований і став відтворюватися механізмом державного примусу, породив у правосвідомості образ держави як земного бога й невблаганної долі<sup>119</sup>. Для прадавнього міфомислен-

---

<sup>116</sup> Франкфорт Г. В преддверии философии. Духовные искания древнего человека / Г. Франкфорт, Дж. Уилсон, Т. Якобсон. – СПб. : Амфора, 2001. – С. 92–104.

<sup>117</sup> Бачинин В. А. Вказ. праця. – С. 259

<sup>118</sup> Там само. – С. 300–302.

<sup>119</sup> Там само.

ня характерна духовна практика апеляцій до абсолютного авторитету. У природному праві таким може виступати Бог або людський розум, у позитивному праві – це завжди держава.

Міфи можуть проявлятися і як ідеологічне джерело права. Це міфологічні образи та міфологеми, що коріняться у свідомості суб'єктів правотворчості і покладені в основу правових нормативів. У цьому сенсі слід вести мову про існування міфів у сфері права.

Як приклад міфів в ідеологічному розумінні слід згадати тексти Статуту Великого Князівства Литовського – найважливішого джерела права феодальної Європи.

На підставі тексту Статуту Великого Князівства Литовського 1529 р. можна виділити архетипні міфологеми – найважливіші міфологічні універсалії, що вбирають і концентрують основні характеристики соціально-правової дійсності зазначеного періоду. Такими є поняття суду, судді й правосуддя, «необхідності судити по праву писаному», права й правди; рівності й справедливості («всіх у Великому Князівстві Литовському одним правом судити мають»); шанування й повага старого й старшого (старі звичаї, старший брат, старший у родині); поняття роду як опори, основи життя, поняття кари й покарання; поняття договору як угоди й згоди, стану миру й взаєморозуміння та ін.

Міфами якості юридичних джерел права є правові міфи, що існують як самостійні явища як правового життя минулих років, так і в сучасному правовому житті. Як приклад таких правових міфів можна розглянути ідею абсолютизації самого права. Абсолютизація права – це теж міф про право як реалізацію справедливості, ідеалу. Міф, що втілює месіанський образ права, який існував на різних історичних етапах, трансформувався й утворював безліч похідних міфів: міф про реалізацію справедливості в суспільному житті й традиціях минулого, міф про реалізацію справедливості в правах людини, міф про реалізацію справедливості в колективності, плановій економіці й соціальній рівності. Міфічна віра в чинність і абсолютизацію правового закону неминує приводить до необхідності заміни цього закону через його неспроможність, невідповідність своєї вищої мети й встановлення нового закону. Характерно, що найбільше й насамперед міф про месіанський образ

права як реалізації ідеалу справедливості знайшов своє вираження у великих революціях – Англійській, Французькій, Американській та Російській<sup>120</sup>.

Серед правових міфів, які розповсюджені у сучасному суспільстві, слід назвати міф про верховенство закону, міф про розподіл права на приватне і публічне, міф про відображення в законі волі народу, міф про правову державу, міф про верховенство Конституції та інші.

Отже, можна зазначити, що в класифікаціях джерел права особливе місце повинен займати міф як «першонорма» і правовий міф. При цьому міф як архаїчна форма права, як «першонорма» виступає у вигляді першоджерела права, містить у своїх архетипах нормативні засади. Крім того, міф є однією з форм існування права, окремі міфологеми проникають у нормативні тексти й розподіляються в юридичних джерелах та інших правових реаліях сучасного права – у цьому випадку застосовуємо термін правовий міф. Таким чином, міф як джерело права слід розуміти у трьох значеннях. По-перше, міф може виступати як «першонорма», яка передує юридичним джерелам права. По-друге, міф слід розглядати як ідеологічне джерело, яке зумовило ідеологічну основу вітчизняних джерел права (розглянутих на прикладі Статутів Великого Князівства Литовського). У цьому випадку мова йде про втілення архаїчних міфів та міфологічних образів у правову сферу. По-третє, міф існує і як юридичне джерело права, тобто як самостійно функціонуючий правовий міф.

## **1.6. ОСОБЛИВОСТІ ТА ГЕНЕЗА СЛОВ'ЯНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ**

Як важлива складова культурного й суспільно-політичного життя слов'янська правова культура не тільки зазнавала впливу інших правових культур, але й досить активно брала участь у їх формуванні. Можна стверджувати, що затребувані суспільством і тісно взаємодіючи з різними областями юриспруденції дослідження слов'янської правової культури самі стали значимою культур-

---

<sup>120</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман. – М. : Норма, 1998. – С. 36–38.

ною константою. При цьому на сучасному шляху міждисциплінарного синтезу слов'янознавство як особливий комплекс гуманітарних наук посідає особливе місце і дає підстави для розгляду слов'янської правової культури.

Вивчення слов'янської правової культури, її самобутності, духовної цілісності сприяє створенню загальнотеоретичної основи для зміцнення понять «слов'янське право», «слов'янська правосвідомість», «слов'янський правовий менталітет» як феноменів вітчизняної правової культури, категорії юриспруденції та правової спадщини, як істотного фактора для визначення цивілізаційної приналежності правової системи України.

Вивченню та осмисленню слов'янського права, слов'янської правової культури вчені присвятили безліч наукових праць і, вже протягом більше двох століть, досліджують дану проблему з різних точок зору.

Видатними дослідниками слов'янського права, законодавства, правової культури у XIX–XX ст. є: М. М. Алексєєв, В. В. Богішич, М. Ф. Володимирський-Буданов, В. І. Ламанський, Л. Штур, М. Д. Іванішев, М. С. Грушевський, М. Я. Данилевський, Ф. І. Леонтович, І. О. Ільїн, І. Д. Беляєв, В. І. Сергєєвич, Ф. В. Тарановський, К. С. Аксаков та ін.

До проблематики слов'янської правової культури звертаються такі сучасні російські вчені: С. С. Алексєєв, А. Б. Венгеров, В. М. Денисов, В. А. Зібарев, В. М. Каіров, В. І. Лафітський, О. П. Семітко, А. А. Васильєв, Ю. А. Тихоміров, В. М. Синюков та ін.

У сучасній українській юридичній літературі питання слов'янської правової культури та правової спадщини не відображені. Початок процесу вивчення слов'янського права можна віднести до першої половини XIX ст. У 1832–1835 р. польський вчений В. А. Мацєєвський випустив чотири томну працю «Історія слов'янських законодавств» (польською мовою), розглядаючи слов'янське право як право польське, яке найменш піддане німецькому впливу. Вивчення слов'янського права тоді здійснювалося в рамках порівняльно-правового вивчення всіх слов'янських законодавств, які узагальнено називали «слов'янське право». Вагомий внесок у вивчення слов'янського права зробив Ф. Ф. Зігель, вважаючи за доцільне розглядати слов'янське право не тільки

як систему законодавств Польщі, але й Чехії<sup>121</sup>. Серед найбільш активних прихильників історико-порівняльного дослідження слов'янських законодавств, або «слов'янського права», варто виділити М. Ф. Володимирського-Буданова<sup>122</sup>, М. П. Загоскіна<sup>123</sup>, М. Д. Іванішева<sup>124</sup>, які застосували порівняльно-правовий метод для дослідження історії давньоруського права у рамках права всіх слов'янських племен. На основі порівняльного вивчення правових звичаїв і норм писаного права всіх слов'янських племен була виділена галузь «слов'янського права», що протиставляється почасти «німецькому праву» за своїм національним духом, оскільки слов'янам, на відміну від своїх сусідів, властива миролюбність, релігійне горіння, пронизане православ'ям, сильне прагнення до істини та вічного пошуку правди, а також синтез волелюбності та общинної форми правління. Слід зазначити, що вивчення слов'янського права М. Д. Іванішевим, М. П. Загоскіним, М. Ф. Володимирським-Будановим, було спрямоване на слов'янське право в цілому і на російське право зокрема. Як писав М. Ф. Володимирський-Буданов: «предмет російського права ближчий до історії слов'янських законодавств... і доцільніше вивчати історію слов'янських законодавств не як окремий предмет, а ввести її в історію руського права як найважливіший елемент при порівняльному вивченні науки...»<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> Siegel F. F. Lectures on Slavonic Law / F. F. Siegel. – Ontario : Batoche book, 2001. – 106 p.

<sup>122</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – 3-е изд. – К. : Тип. Кушнерев и Ко, 1909. – С. 134.

<sup>123</sup> Загоскин Н. П. Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности / Н. П. Загоскин. – Казань : Тип. Ун-та, 1877. – С. 16.

<sup>124</sup> Сочинения Н. Д. Иванишева изданные иждивением Университета св. Владимира. Отд. 1–2: Отдел первый: Исследования по истории славянских законодательств; Отдел второй: Исследования по истории югозападного края / Иванишев Н. Д. ; под ред., с предисл. : А. В. Романович-Славатинский ; под ред. : К. А. Царевский. – К. : Унив. тип., 1876. – 463 с.

<sup>125</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Отчет о годичной командировке 1880–81 гг. / М. Ф. Владимирский-Буданов // Университетские известия. – 1881. – № 11. – С. 6.



М. Ф. Володимирський-Буданов при розгляді історії слов'янських законодавств та історії руського права був переконаний в існуванні слов'янського права як цілого, незважаючи на повну політичну роз'єднаність племен. Право болгарське, сербське, хорватське, чеське він знаходив навіть у ті сторіччя, коли ці народи не мали своїх держав і входили до складу Австрійської імперії. Загальною «родовою сферою» права всіх слов'ян він називав слов'янське право<sup>126</sup>.

Так, у роботі «Невидані закони Південно-Західних слов'ян» автор наполягає на особливій важливості законів міста Кастви та громади Вепринської для вивчення слов'янського права. Як зазначає автор, особливу цінність становить стародавність згаданих законів, поряд з деякими пам'ятками слов'янського права. Нарешті, значний інтерес становить їх зміст, а також мова, якою написані зазначені закони (місцевий давньохорватський), що становило підставу для порівняльного вивчення давньоруських пам'яток законодавства. М. Ф. Володимирський-Буданов бачив у цьому особливу значущість, через те, що найдавніші норми права, зрозумілі, коли зовнішня форма викрита в тубільний, тобто слов'янський вид. Слід зазначити важливість розуміння існування права окремих народів, оскільки одна справа національна єдність при державному розподілі, зовсім інша справа – державна єдність при національній роз'єднаності. Не можна не думати про єдність і цілісність слов'янського права, якщо враховувати дроблення усередині слов'янських націй. Єдність слов'янського права досягається саме самобутнім розвитком права в кожній слов'янській нації. Родина слов'янських народів може скластися тільки із самостійних повноправних членів, що виявляє головне завдання слов'янської науки, у зміцненні самостійності та єдності слов'ян. Ця ідея активно розроблялася Л. Штуром у творі «Слов'янство та світ майбутнього», де автор наполягає на необхідності «національного слов'янського відродження»<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – К. : Университет, 1908. – С. 40.

<sup>127</sup> Штур Л. Славянство и мир будущего : послание славянам с берегов Дуная / Людевит Штур ; пер. неизд. нем. рукоп., с примеч. Владимира Ламанского ;

Активним дослідником і прихильником самобутності слов'янського права, що розглядає слов'янське право в цілому, незважаючи на мовну, політичну й релігійну роз'єднаність слов'янських племен, був В. В. Богішич. Вчений у своїх працях не шукав центр слов'янського світу, не відносив джерела слов'янського права до якого-небудь національного права. Вчений доводив наявність демократичних рис і їх самобутність у слов'янському праві, а також наявність багатьох давніх звичаїв, які продовжують діяти.

Проведена ним у 1866 р. колосальна робота зі збору таких звичаїв («Naputak za sabiranje pravnih obicaja, koji zivu u narodu»), сприяла глибинному проникненню в джерела формування права суспільного і державного, народних поглядів на ці процеси.

Вивчивши народні звичаї Чорногорії, Герцеговини й Албанії, охопивши народне право всіх сербо-хорватських земель, В. В. Богішич довів подібність всіх слов'янських народів у поведінці та напрямі думок. Слов'янські народи поєднуються на основі общинного принципу, незважаючи на різні його варіації. Так, єдиним для всіх слов'ян є об'єднання людей для досягнення загальної мети, що у росіян називається складчина, у південних слов'ян – задруга, які, у свою чергу, поєднувалися в артілі як вид трудових асоціацій у східних слов'ян і в спряги в південних і західних слов'ян. Способом об'єднання всієї робочої сили, у всіх слов'ян, для виконання роботи (обробки землі, збору врожаю) був звичай «спрягатися». Так, у поляків розвиток набула «спряга», яка означала об'єднання коней у пару, що належали різним селянам, за наступний поділ прибутку навпіл, у росіян даний вид об'єднання іменувався «помоч» або «толока» у малорусів, як допомога сусідам у побуті. У південних слов'ян такий вид допомоги односілчанам зветься «моба» (від слова «молба» що означає прохання), з єдиною відмінністю, що в південних слов'ян у випадку такого об'єднання громадян той, хто покликав на допомогу, повинен нагодувати того, хто допомагає, та не повинен йому платити або ділити дохід. Схожий вид кооперації простежується в Чорногорців у вигляді «радхе» – робота й «помоћ на узајмицу» – допомогу із взаємністю. У вивченні слов'янського права В. В. Богішич насамперед звертає увагу на загальні підста-

---

изд. О-ва истории и древностей российских при Московском университете. – М. : Унив. тип. (Катков и Ко), 1867. – С. 151.

ви права, тобто істотні риси історичного життя слов'ян, розглядає всі ті відносини, які визначають історичне життя народу, а саме: територіальні відносини, кліматичні, етнографічні, психологічні, економічні, соціальні та ін.<sup>128</sup>

В. В. Богішич зробив висновок, що діючі в південних слов'ян закони запозичені здебільшого в країн, що представляють зовсім інші суспільні відносини. При запозиченні не враховувалися особливості історичного розвитку південних слов'ян, що наклало на них свій відбиток. Тоді як у неслов'янських країнах встановлення «писаних» законів вело до єдності та централізації, до узагальнення права, у слов'ян відбувалося прямо протилежне. Для них «звичаєве право» треба вважати об'єднуючим принципом окремих племен, «писане» ж право, законодавство породжувало поділ і розкол. На цій підставі В. В. Богішич пише: «народ не може поважати законів, які не відповідають його дійсним потребам. Нав'язуючи закони насильно, законодавець не досягає мети. Такі закони якщо й приймаються народом, то тільки як зовнішні, вони не проникають усередину його та роблять скоріше руйнуючий вплив, ніж вплив, що творить. Руйнуючи старі поняття про право, нові не асимілюються народом. При цьому протидія народу змушує часто змінювати основи права, що коливає авторитет законів»<sup>129</sup>.

Цей висновок сформував переконаність у тому, що для ефективності законодавства, для належного сприйняття його народом необхідне глибоке проникнення у внутрішній його характер, у його властивості<sup>130</sup>.

Поряд з переконаними слов'яністами, опонуючи конструкції «слов'янського права», «німецького права» і «французького права», ряд вчених енергійно заперечував цьому, затверджуючи, що ніхто не може пояснити, звідки ж з'явилося спільнослов'янське право. На думку історика руського права М. О. Д'яконова, виділення слов'янського права, засноване на спільності слов'янської

<sup>128</sup> Bogišić B. Pravni običaji u Slovena. Privatno pravo / Bogišić Baltazar. – Zagreb : U štampariji Dragutina Albrechta, 1867. – S. 56.

<sup>129</sup> Богішич В. В. Сборник нынешних правовых обычаев у южных славян / В. В. Богішич // Знание. – 1875. – № 3. – С. 34.

<sup>130</sup> Богішич В. По поводу ст. Ф. И. Леонтовича «Заметки о разработке обычного права» / В. Богішич. – Спб. : Балашев, 1880. – С. 20.

мови, є перебільшенням. Однак «спільність слов'янської мови» охоплює собою не тільки спільність мови в буквальному значенні слова, але й спільність побуту та права<sup>131</sup>. «Право це не випадковий продукт діяльності окремих осіб, а результат єдності психічних і фізичних законів людської природи. Цим пояснюється подібність багатьох правових норм слов'янських племен», – пише М. Ф. Володимирський-Буданов<sup>132</sup>.

Слід зазначити, що древнє право слов'ян, на відміну від більш пізніх його конструкцій, практично позбавлене абстрактності. Казуїстичність норм древнього слов'янського права підтверджується наявністю в їхньому змісті згадувань імен героїв, Богів. Можна констатувати збіг форм права з народними творами, що пронизані міфологічним змістом. Правова казуїстика дозволяє на основі аналізу законодавства слов'янських держав назвати кілька груп об'єктів правового регулювання, які становлять предметну сферу системи права, що існувала як у Київській Русі, так і в західнослов'янських та південнослов'янських державах.

Зокрема, зазначається, що «класифікація злочинів робиться на підставі їх об'єктів», аналогічний критерій розподілу існує у всіх слов'янських правових пам'ятках<sup>133</sup>.

У предметній сфері правового регулювання можна назвати такі об'єкти злочинів: злочини проти особистих прав (вбивство, тілесні ушкодження, образа), злочини проти волі, псування чужих речей і користування чужими речами, злочини проти публічної влади, злочини проти християнської віри, злочини проти сімейного права й моральності. Причому злочини проти християнської віри, сімейного права та моральності, злочини про святотатство склали особливу групу злочинів і перебували в юрисдикції церкви. Норми церковного слов'янського права відділялися від норм світського давньоруського права, оскільки: по-перше, дані норми ре-

---

<sup>131</sup> Лафитский В. И. К вопросу об истоках славянской государственности / В. И. Лафитский // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2009. – № 2. – С. 36.

<sup>132</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – М. : Территория будущего, 2005. – 800 с.

<sup>133</sup> Иванов Ю. А. Государство и право южных и западных славян в средневековье / Ю. А. Иванов, В. А. Колесников. – Воронеж : Гос. университет, 1999. – С. 1–8.

гулювали відносини, що виникали й розвивалися в міру зміцнення християнства в Київській Русі; по-друге, протягом усього періоду йшов процес розширення церковної юрисдикції, зростало правове значення діяльності церкви.

До злочинів проти честі відносили: удар мечем у послушниках, удар батогом, чашею, «любо рогом, любо тишеснею»<sup>134</sup>. До даної групи злочинів можна віднести й зазіхання на честь жінки. Наприклад, у східних слов'ян, регламентація подібного виду злочинів закріплена в «Договорі з німцями 1195 р.», у ст. 7: «за нанесення удару жінці призначає покарання в розмірі штрафу рівного розміру вири за вбивство вільної людини, і стільки ж приватної винагороди об'ражених».

Учасники правових відносин за слов'янським правом мали різну (за обсягом) правоздатність, що залежала від стану особи. Так, холопи виключалися з кола правоздатних осіб, була обмежена правоздатність закупів, іноземців, але при цьому права осіб, які мали обмежену правоздатність, забезпечувалися законом тією самою мірою, що й права вільного місцевого населення. У свою чергу, особи з повною правоздатністю залежали від суспільного становища й статі при здійсненні своїх прав. Метод правового регулювання слов'янського права характеризується також деякими особливостями юридичних санкцій. У слов'янському праві карне та цивільне правопорушення не відрізнялися, а розглядалися як «шкода», «образ», і покарання припускало, насамперед, матеріальне відшкодування. У цілому можна констатувати, що, пройшовши певний шлях розвитку, система покарань, яка застовувалася до правопорушників у слов'ян, трансформувалася від помсти до позбавлень матеріального плану та надалі набувала форми карного покарання. Як перший спосіб досягнення справедливості помста здійснювалася потерпілим і сполучала в собі риси приватного покарання й покарання суспільного. Як зазначають дослідники слов'янського права, помста мала обов'язковий характер і була продиктована законом у всіх слов'янських державах. Регламентація помсти в східних слов'ян була закріплена в договорах

---

<sup>134</sup> Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. — М. : Юридическая литература, 1984. — Т. 1 : Законодательство Древней Руси. — С. 65.

Русі з Візантією, у південних слов'ян, наприклад, в «Законі судном людям»<sup>135</sup>, у західних слов'ян у Мазовецькому законодавстві (одна з форм прояву Польського права), як і в Богемському і Моравському<sup>136</sup>.

При цьому слід зазначити особливу справедливість слов'янських законодавств. Порівнюючи види покарань у слов'янських законодавствах з Німецькою виурою, у роботі «Про плату за вбивство в давньоруському й інших слов'янських законодавствах у порівнянні з німецькою виурою» М. Д. Іванішев визнає спільність німецької вири у всіх німецьких племенах, незалежно від різниці законодавств у цих племенах. Німецька вира не залежала від волі позивача, а обсяг вири обчислювався тяжкістю збитку. У випадку вбивства тяжкість збитку обчислювали, виходячи з ваги вбитого. Пізніше дане визначення ваги переросло в іншу форму та виходило зі стану, статі (за жінок платили більше) і віку вбитого, причому еталоном обчислення вважалася вільна людина.

Даний підхід до призначення покарання не характеризується справедливістю, порушує принцип рівності всіх перед законом, незважаючи на розвиненість європейських законодавств у порівнянні з іншими. Що стосується слов'янських законодавств, слід зазначити їхню релігійну спрямованість. Згідно зі слов'янськими звичаями, кожний вважав благочестивим боргом помститися кривдникові рівною мірою за образу, що не простежувалося в німецьких законодавствах, а також визначення кількості плати за голову в слов'янських законодавствах виходило від позивача, а не від роду, статі та стану людини, що доводить більшу справедливість слов'янських законодавств у виборі покарання. Цікавим є той факт, що, згідно із законодавствами слов'янських держав, помста родичів убитого обмежувалася правом звернення до суду протягом 20 років (у випадку вбивства), що може бути доказом самотності слов'янських законодавств. Даного положення немає в німецькому

---

<sup>135</sup> Закон судный людям [Електронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Bulgarien/IX/Zakon/text.phtml?id=2223>

<sup>136</sup> Иванишев Н. Д. О плате за убійство въ древнемъ русскомъ и другихъ славянскихъ законодательствахъ въ сравнении съ германскою виурою / Н. Д. Иванишев. – К. : Университет, 1840. – С. 65–66.

законодавстві, хоча, як пише М. Д. Іванішев, польське право – це сукупність руського та німецького права<sup>137</sup>.

Згодом кривна помста вгасає й набуває історико-юридичного характеру. Формування князівської влади як важливого суспільного інституту призвело до того, що до помсти приєднується інша, вже сугубо державна форма покарань, оскільки грошові викупи почали становити важливу статтю прибутків держави. Спроба замінити штрафи стратами у зв'язку з посиленням розбоїв не увінчалася успіхом через відсутність поповнення скарбниці, що закономірно призвело до повернення до системи штрафів<sup>138</sup>.

Сьогодні по-новому виглядає концепція слов'янського права, що базувалася на ідеї «демократичних» рис, до яких учені відносили «народоправство», общинне землеволодіння, перевага особистих якостей над походженням, договірний початок у сімейному праві, двоїстий характер батьківської влади, оцінку злочину за «кількістю злої волі», а не за «походженням» як у німецькому праві й ін.

Активна взаємодія із західними країнами, що почалася наприкінці XVII ст., характеризується як економічною, так і культурною взаємодією. Тісний взаємовплив культур, налагодження економічних зв'язків сформувало в суспільстві бажання копіювати, а потім жити й розвиватися на основі ідеалів західноєвропейського суспільства, що обумовило ряд змін у державі та праві. У літературі такий процес рецепції іноземного права називається вестернізацією права.

Сліпе копіювання чужих порядків, наприклад, у Росії та державах, що входили до її складу, викликало в народних масах шок і невдоволення. При цьому спроби відповідати європейським культурним ідеалам робили ще до Петра I. Однак Петро I став втілювати в реальність західну державно-правову традицію. Будучи вкрай складним процесом, рецепція тривала не одне сторіччя, починаючи з військових спроб географічно влитися в Захід і закінчуючи секуляризацією державно-правового життя та тотальним запозиченням правових норм і юридичної техніки.

<sup>137</sup> Іванішев М. Д. Вказ. праця. – С. 65–66.

<sup>138</sup> Дарест Р. Исследования по истории права / Р. Дарест ; пер. с фр. Н. Н. Чеботаревского. – М. : КД Либроком, 2012. – С. 190.

Цей процес підштовхнув багатьох вчених до осмислення результатів сприйняття західної правової традиції, оскільки це призвело до забуття слов'янської самобутності, що служила підставою світорозуміння слов'янських народів.

Рецепція західного права була спрямована не тільки на копіювання нормативно-правових актів, повну заміну основних правових інститутів і принципів функціонування правової системи. Як пише дослідник самобутності слов'янського права В. М. Синюков: «XVIII століття ознаменоване уплітанням у російську правову систему ідей природного права, що послужило основою для формування сучасної теорії права, являючи собою компіляцію європейських природно-правових доктрин, далеких російській правовій свідомості й традиціям російської суспільно-політичної й філософської думки»<sup>139</sup>.

Варто враховувати той факт, що східнослов'янська група держав істотно відрізнялася від країн Заходу в плані суспільного світогляду, тому рецепція римського права в східнослов'янських країнах не могла проходити аналогічно до його рецепції в Західних країнах. Так, характерне для слов'ян сприйняття права як наказу влади зіграло свою роль у процесі рецепції римського права, що проходила не природно, а з волі й ініціативи монарха.

Це відповідає праворозумінню в душі російсько-візантійської традиції, що відрізняється від західного зразка праворозуміння, спрямованого на диференціацію держави й цивільного суспільства, засноване на «боротьбі за право». Боротьба за свої права, являючи собою універсальну правову парадигму «боротьба за право» відповідає ідеї права та покладена, наприклад, в основу західного судочинства<sup>140</sup>. Однак прагнення зробити «все як на Заході», призвело до впровадження на територіях східнослов'янських держав раціональності права, побудованої на об'єднанні різних факторів, спрямованих на досягнення оптимального результату. Тут об'єднуювачем виступила публічна влада, а її воля – втіленням

---

<sup>139</sup> Синюков В. Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию права / В. Н. Синюков. – Саратов : Полиграфист, 1994. – С. 119–120.

<sup>140</sup> Иеринг Р. Цель в праве / Рудольф Иеринг. – Т. 1. – СПб. : Изд. Муравьева, 1881. – С. 238.



розумності права. Такий утилітарний підхід у корені протилежний слов'янському раціоналізму, заснованому на волі розумного вибору варіанта поведінки кожного з індивідів.

У той же час багато дослідників вказують не на копіювання чужих нормативно-правових актів, а на запозичення ідей, закладених у них. Це отримало ідеологічне підкріплення в укоріненні у XIX ст. в російській юридичній науці переконання, відповідно до якого: «... Закон є отчина в кожному суспільстві. Самостійне суспільство, поки воно самостійне, не може підкоритися чужим законам, принесеним з боку; підпорядкування далеким законам є вже явна ознака падіння суспільства. Закони повинні впливати з історичного життя народу»<sup>141</sup>.

Наявність таких різних підходів до аналізу впливу рецепції права на східнослов'янські держави можна пояснити тим, що рецепція західного права у період XVIII–XIX ст. мала хвильовий характер. Крім того, за рецепцією права проглядається її декоративний характер, що дозволяє розрізнити модернізацію права й декоративну рецепцію. Декоративна рецепція виникає як рятівна для правлячої еліти ідея запозичення правових «благ» більш передових цивілізацій. У цьому випадку державна ідеологія перемикає суспільну увагу на майбутні позитивні зміни, збиваючи природне прагнення суспільства до реальної модернізації. У реальному житті «саме по собі залучення закордонних державно-правових інститутів... не додає реципієнтові цивілізованості й вже тим більше не вирішує проблем його правової культури»<sup>142</sup>.

Бездумне копіювання чужого правового досвіду, не зважаючи на історичний правовий розвиток, що сформувався, державність у країнах з іншим менталітетом, з іншими правовими традиціями, не приводить до реформування, а стає причиною «невдач» і гальмуванням бажаних правових реформ. От чому на тлі непередуманого запозичення актуальне з'ясування особливостей і тенденцій розви-

---

<sup>141</sup> Беляев И. Д. История русского законодательства / И. Д. Беляев. – СПб. : Лань, 1999. – С. 22.

<sup>142</sup> Ткаченко С. В. Правовые реформы в России: проблемы рецепции Западного права [Електронний ресурс] / С. В. Ткаченко. – Режим доступу : <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum6743/>

тку слов'янської правової моделі, вивчення слов'янської державності як гаранта самостійного історичного явища<sup>143</sup>.

Особливий інтерес викликає слов'янська правова культура, її становлення й розвиток. Підкорюючись загальним законам, за якими розвивалася правова культура будь-якого іншого народу, слов'янська правова культура має свої особливості й специфічні риси, оскільки право відображає культурно-етнічні особливості правового життя суспільства<sup>144</sup>.

Слов'янська правова культура – це особлива правова культура слов'янських народів; комплекс, побудований на основах релігії, із впливом на неї міфологічних (язичницьких) подань, з характерною рисою духовно-моральної легітимації правопорядку та наявністю особливих правових традицій і правового менталітету, побудована на ідеалах «правди» і «справедливості» зафіксованих у менталітеті слов'ян, наповнених загальним релігійним проникненням у формі православ'я, а також комплексі духовних і етичних факторів, виражених у слов'янському світорозумінні.

Особливу роль у формуванні правової культури слов'ян зіграло те, що слов'янський народ не зіштовхнувся із правовими формами ранньокласового суспільства, що знайшло виразне втілення в слов'янській міфології. Вже на перших етапах розвитку слов'янського етносу ми зіштовхуємося з відсутністю правових форм у суспільній свідомості. Тому у правовій культурі вкорінюється уявлення про більшу значимість інших соціальних норм, ніж правових, які в принципі теж необхідні, але не через екзистенціальну потребу людини, а через зовнішню необхідність та примус. Звідси формується особливе праворозуміння, що розвивається під впливом християнства. Православне християнство формувало відповідний світогляд, що визначало як політичне мислення, так і правосвідомість. Крім того, християнська церква, на відміну від церкви на Заході, виступала за посилення й централізацію державної влади, усіляко сприяючи єдності державної організації. Церковні діячі Київської Русі у своїх молитвах відплачували належне

---

<sup>143</sup> Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Фенікс, 2011. – С. 268–269.

<sup>144</sup> Скакун О. Ф. Етнокультурний зміст права / О. Ф. Скакун // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 4. – С. 17.

не тільки православним християнам і святим, але й землі Руській. Протягом всієї епохи роздробленості церковні діячі невпинно призивають руських князів до єдності.

Разом з тим аналіз релігійної культури слов'ян взагалі, а східних особливо, дозволяє зробити висновок, що аж до XVIII ст. ідея правди виникала у вітчизняній правовій культурі в контексті релігійного світогляду, ставши основним наповнювачем правових традицій слов'ян, тому джерела даної ідеї тісно пов'язані з розвитком православ'я. Суперечки дослідників щодо змісту поняття «правда» ведуться тривалий час, але найчастіше домінує підхід, відповідно до якого це поняття розглядається, як переважно світське, політичне за змістом<sup>145</sup>. Норми додержавного періоду, сприйняті як правові та які стали джерелом права, плавно вростають в «право», що у свою чергу в слов'ян позначалося загальним терміном «правда». При цьому «правда» була об'єктом, тобто її можна було як надати, так і вимагати. Надання «правди» укладалося у формулі надання клятви або в справедливому відношенні до чого-небудь. А право вимоги «правди» складалося в яких-небудь випробуваннях або в киданні жереба, уповаючи на Божу волю. «Правду» можна було втратити, збивши систему координат поведінки<sup>146</sup>. Вічний пошук «правди», бажання побудувати «державу правди» виступає одним з основних фрагментів у національному ментальному фонді. Існує тісний взаємозв'язок між правдою й розумінням законності. Такий взаємозв'язок законності та правди у слов'ян пронизує все їхнє існування. Ідучи коріннями в період язичництва, взаємозумовленість законності та правди виробили у слов'ян своє розуміння законності та її принципів. У своїх працях Ф. В. Тарановський відносить це до всієї візантійсько-правової традиції, вважаючи її не менш значимою, ніж законність у її західному розумінні<sup>147</sup>.

Крім того, ідеал «правди» нерозривно пов'язаний з ідеалом «вільної волі» при формуванні владних відносин. При всій своїй

<sup>145</sup> Ефимова С. В. Смыслы правды как формы социальной справедливости (на материалах русской культуры) / С. В. Ефимова // Международные юридические чтения. Ч. I. – Омск, 2003. – С. 95–102.

<sup>146</sup> Юрганов А. Л. Категории русской средневековой культуры / А. Л. Юрганов. – СПб. : Университетская книга, 2009. – С. 44–45.

<sup>147</sup> Тарановский Ф. В. История русского права / Ф. В. Тарановский ; под. ред. и с пред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004. – С. 81.

привабливості ідеал «правди-волі» змушує суспільство духовно протистояти реальним законам держави. Так, у слов'янських мовах слово «справедливість» має той же корінь, що й «правда», «праведник», тоді як, наприклад, в англійській мові, «справедливість» (*justice*) від латинського «закон». Це ключова відмінність розуміння справедливості в слов'янських народів, у яких зіштовхнулися природне язичництво, стихійне бажання й православний аскетизм, успадкований з Візантії. Слов'янин поводить себе справедливо, тому що несе правоту, правду в собі, західна людина – тому що поводить себе згідно з зовнішнім законом, який може бути суворий, але справедливий.

Таким чином, «правда» у слов'ян багатовимірне поняття, що наповнює всі сфери життєдіяльності слов'янських народів змістом, при цьому слід зазначити, що, крім цього, правда виступає і як закон у формальному змісті, наповнений ідеєю правди.

## **1.7. ПРО ВИКОРИСТАННЯ ГЕРМЕНЕВТИЧНОГО ПІДХОДУ У ПРАВОВІЙ СФЕРІ**

Сукупність усіх елементів і форм прояву державно-правової дійсності, які досліджуються юридичною наукою, являє собою складне соціальне утворення, якому властивий динамічний розвиток, що породжується потребами суспільства. Отже, при його пізнанні необхідний вироблений теорією і перевірений практикою шлях дослідження. Вперше в історії методологічного знання сформулював загальні риси цього шляху Гегель. «... Пізнання, – писав він, – котиться уперед від змісту до змісту. Насамперед цей поступальний рух характеризується тим, що воно починається з простих визначень і що наступні визначення стають дедалі багатшими і конкретнішими. Тому що результат містить у собі свій початок, і подальший рух цього початку збагатив його (початок) новою визначеністю. В абсолютному методі поняття зберігається у своєму інобутті, загальне – у своєму відокремленні, у судженні та реальності; на кожному щаблі подальшого визначення загальне підносить вище всю масу свого попереднього змісту і не тільки нічого не втрачає внаслідок свого діалектичного поступального руху, не

тільки нічого не залишає позаду, але несе із собою усе придбане і збагачується й ушільнюється усередині себе»<sup>148</sup>.

Якою ж має бути сучасна методологія пізнання права? Так наголошується на синтезі класичної, некласичної і постнекласичної дослідницької методології<sup>149</sup>. При цьому головну увагу приділено постмодернізму.

Філософською мовою виокремлення класичної, некласичної і постнекласичної методології зводиться до протиставлення метафізики і емпіризму, пізніше позитивізму. Тоді, якщо дослідник виявляє філософсько-методологічні засади своїх розвідок, то він має їх виявляти у контексті зіставлення метафізики і емпіризму чи позитивізму. Окрім того, на нашу думку, слід чітко констатувати, що ідеться про класичну, некласичну і постнекласичну філософію чи науку (із чітким зазначенням ознак класичності, некласичності і постнекласичності). Інакше матиме місце невиразність у постановці та розв'язанні питань.

У творців науки – греків – наукою в справжньому розумінні була наука про світ у його цілісності й органічності. Ідеться про класичну науку і філософію. Право поставало органічною часткою цієї цілісності. В епоху Відродження поняття науки звузили і ото-тожнили з природничими науками (некласична наука і філософія). На Заході повернення науці її первісного, метафізичного чи філософського статусу почалося наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст., що отримало назву онтологічної революції в науці (постнекласична наука і філософія). Нова онтологія, феноменологія, герменевтика, екзистенціалізм є сучасним виявом метафізики.

---

<sup>148</sup> Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель ; пер. с нем. – М. : Мысль, 1980. – С. 92.

<sup>149</sup> Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии : монография / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юрид. лит., 2001 – 160 с.; Оборотов Ю. М. Сучасне праворозуміння та визначення права / Ю. М. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Вип. 18. – Одеса : Юрид. літ., 2003. – С. 4–9; Рабінович П. М. Наука філософії права: до характеристики предмета й методології / П. М. Рабінович // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Вип. 18. – Одеса : Юрид. літ., 2003. – С. 14–20; Тихомиров А. Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы / А. Д. Тихомиров. – К. : Знание, 2005. – 334 с.

Макс Шелер – найбільш оригінальний і авторитетний філософ феноменологічної школи – повернув метафізиці належне їй місце у європейській філософії і опрацював філософію особистості та сучасну етику цінностей<sup>150</sup>. Німецький мислитель досліджував проблему обмеженості позитивно-сцієнтистського знання. Лише поєднання висновків позитивної науки, що звертається до реальності, із «першою філософією», що звертається до сутності, і поєднання їхніх висновків із висновками аксіологічних дисциплін веде до метафізики. Те, що сутнісне знання є знанням, протилежним знанню позитивному і відповідному цьому виду знання буттю, те, що тут ідеться про величезний обсяг філософського дослідження з власною методологією, це знову було відкрито Е. Гуссерлем і його школою<sup>151</sup>. К. Ясперс розпізнав три способи, за допомогою яких людина зустрічається зі світом сущого: світ, екзистенція і трансценденція. Відповідно можна говорити і про три рівні пізнання людини, дедалі більш глибокі. Наука – перший, необхідний, але найбільш поверховий рівень. Як дух людина починає відчувати, що є певні межі можливостей науки, що є дещо в людському житті, яке не охоплюється категоріями науки, а саме сенс і цінність життя. Сказати про них що-небудь мовою науки просто неможливо. За допомогою наукових методів ніколи не можна зрозуміти достатньою мірою цілісність людського буття. Буття в цілому не пізнається науково. Наукові методи можуть привести лише до пізнання фрагментарних аспектів сутності людини. Людина розкладається на окремі структурні аспекти, але їхнього справжнього синтезу ніколи не відбувається.

Екзистенція є другим рівнем пізнання людиною сущого. В точному розумінні екзистенція не «є», не «існує», а те, що можливе і що мусить бути. Буття людини не є дещо фактично дане. Скоріше, це завдання, мета. Перед людиною постає завдання – створити не щось таке, що існувало б поза нею, а в першу чергу створити себе. Тільки завдяки своєму вільному вибору людина стає тим, ким вона

---

<sup>150</sup> Шелер М. Избранные произведения / Макс Шелер ; пер. с нем. – М. : Гнозис, 1994. – 490 с.

<sup>151</sup> Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней / Дж. Реале, Д. Антисери. – Т. 4 : Новое время. – СПб. : ТОО ТК «Петрополис», 1997. – С. 369–387.

є. У своїй свободі людина є причиною самої себе; людина визначає і формує себе сама. Звідси висновується повна відповідальність людини за свою сутність.

Екзистенція реалізується лише через комунікацію. Однак будь-яке справжнє спілкування з іншими людьми має свої межі, бо існує небезпека втрати індивідуальності при занадто близьких стосунках. У справжній комунікації ми мусимо постати перед іншими з власним, своїм, а не запозиченим світом. Наше справжнє «я» вже має місце до комунікації. Звідки ж береться це найбільш глибоке в екзистенції? Існує ще більш глибока інституція, яка наповнює екзистенцію цим глибинним змістом – трансценденція. Зустріч із трансценденцією є спробою людини пробитися до найбільш справжнього, до «в собі» усього буття. Трансценденція – це дещо таке, яке надає цінності і сенсу людському існуванню. Екзистенція і розум нероздільні. Відділена від розуму екзистенція, що опирається на чуття, на інстинкт, який не ставить жодних запитань, на свавілля, загрожує перетворитися на сліпе, насильно діюче, начало. Віддаленому від екзистенції розуму, у свою чергу, загрожує небезпека перетворитися на дещо загально-інтелектуальне, схематичне, втратити все життєве, історичне, особистісне. Тому необхідно пізнавати екзистенцію і розум у нерозривному зв'язку. Вони є двома великими полюсами нашого буття<sup>152</sup>.

Нові онтології на чолі з М. Гартманом доводять, що пізнання, окрім логіко-гносеологічного дискурсу, охоплює собою ще й волю і чуття людини (її переконання, оцінювання, переживання). Пізнавальне відношення розуміється як буттєве відношення, таке, що влаштоване у взаємозв'язок життя<sup>153</sup>.

Феноменологи довели, що емоційне в душі любов, ненависть, перевага, воління також володіє первісно-апріорним змістом, який воно не запозичує, так само як мислення зумовлюється етикою цілком незалежно від логіки. Завдяки переживанню і внутрішнім чуттям (схвалення, задоволення, бажання, чекання, надія) ідеї на-

---

<sup>152</sup> Ясперс К. Смысл и назначение истории / Карл Ясперс ; пер с нем. – М. : Политиздат, 1991. – С. 288–495.

<sup>153</sup> Западная философия : Итоги тысячелетия. – Екатеринбург : Деловая книга, 1997. – С. 411–549.

бувають емоційного забарвлення і перетворюються на переконання і мотиви<sup>154</sup>.

Поряд з феноменологією, новою онтологією і екзистенціалізмом, важливим сучасним виявом метафізики є й герменевтика. Західна юридична герменевтика є застосуванням у сфері права феноменолого-екзистенційної герменевтики. Ключовими поняттями герменевтичної теорії вважають герменевтичне коло, передумову розуміння, феноменолого-ейдетичну редукцію, оцінки.

Основоположником сучасної герменевтики є німецький філософ Ганс-Георг Гадамер. Герменевтика – це філософія розуміння. Розуміння – це засіб існування людини, що пізнає, оцінює і діє. За Г.-Г. Гадамером, вихідний пункт філософської герменевтики – герменевтичне коло, тобто особливість процесу розуміння, яка поєднана з його циклічним характером. Герменевтичне коло опрацьовується німецьким мислителем як коло цілого і частки: для розуміння цілого необхідно зрозуміти окремі його частки, але для розуміння окремих часток уже слід мати уявлення про зміст (сенси) цілого. Завдання герменевтики полягає в тому, щоб увійти в герменевтичне коло і зрозуміти його специфіку<sup>155</sup>.

Проблема герменевтичного кола була в центрі уваги у філософії М. Гайдеггера, учителя Г.-Г. Гадамера. На відміну від позитивістської орієнтації філософів, які обстоювали пізнання, як таке, що не зумовлене передумовою розуміння, М. Гайдеггер розглядає останнє як вихідну, необхідну і надзвичайно важливу підставу будь-якого процесу пізнання, передумова розуміння утворює кістяк усякого людського пізнання. Вона передує пізнанню, утворює той онтологічний базис, поверх якого надбудовується вторинне розуміння і наукове пізнання взагалі. Якщо, скажімо, ми прагнемо зрозуміти сутність того чи іншого окремого явища, вчинку, події, потрібно насамперед осмислити стан у суспільстві загалом (політичний, економічний, моральний, правовий тощо), у співвідношен-

<sup>154</sup> Уайтхед А. Избранные работы по философии / А. Уайтхед ; пер. с англ. ; сост. И. Е. Касавин ; общ. ред. и вступ. ст. М. А. Кисселя. – М. : Прогресс, 1990. – 720 с.; Социо-Логос постмодернизма. – М. : Институт экспериментальной социологии, 1996. – 718 с.

<sup>155</sup> Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики / Х.-Г. Гадамер ; пер. с нем. ; общ. ред. и вступ. ст. Б. Н. Бессонова. – М. : Наука, 1988. – С. 26–188.



ні з яким і можна зрозуміти сенс певного явища, що відбувається. Це і є герменевтичне коло: передумова розуміння в ньому – осмислення становища у суспільстві взагалі, а саме власне розуміння – усвідомлення певного явища<sup>156</sup>.

Сучасна філософська герменевтика (Е. Бетті, Ю. Габермас, П. Рікьор, Г.-Г. Гадамер) містить у своїй принциповій концепції безліч гайдегерівських ідей. Г.-Г. Гадамер, зокрема, поділяє погляди М. Гайдеггера щодо проблеми передумови розуміння. Він також вважає, що «розуміння завжди вбирає в себе передумову розуміння». Водночас він вносить корективи в Гайдегерівське вчення щодо передумови розуміння, виходячи з того, що вона зумовлена традицією, на яку зважає кожен дослідник, кожен тлумач. Якщо М. Гайдеггер прагнув переглянути традиційну філософію, то Г.-Г. Гадамер, навпаки, закликає звернути увагу на традицію, у тому числі й філософську, як таку, що зумовлює не тільки передумову розуміння людини, але й засіб її буття. Гадамерівське герменевтичне коло означає таке розуміння, яке є взаємодією «руху традиції і тлумача». Як підкреслює Г.-Г. Гадамер, «праця герменевтика полягає не в розвитковій процедури розуміння, а в з'ясуванні умов розуміння»<sup>157</sup>. Тож Г.-Г. Гадамер виступає за визнання вирішальної ролі традиції в історичному процесі і в пізнавальній праці людини. Усвідомлення і підпорядкування традиції – необхідна умова будь-якого розуміння. Набуті знання передують будь-якому розумінню і складають його початкову основу. Мислення без такого засновку є фікцією.

Французький герменевтик Поль Рікьор нотує: «Я називаю герменевтикою будь-яку дисципліну, яка починається з інтерпретації, а слову інтерпретація я надаю його справжнього змісту: виявлення затаєного змісту в очевидному»<sup>158</sup>.

Таке виявлення передбачає застосування феноменологічного редукції<sup>159</sup>. Редукція (від лат. *reductio* – повернення назад) – термін, яким позначають дії чи процеси, які призводять

---

<sup>156</sup> Хайдеггер М. Феноменология и трансцендентальная философия ценности / М. Хайдеггер ; пер. с нем. – М. : Cartel, 1996. – С. 18–106.

<sup>157</sup> Гадамер Х.-Г. Вказ. праця. – С. 293.

<sup>158</sup> Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике / П. Рикер ; пер. с фр. – М. : Медиум, 1992. – С. 408.

<sup>159</sup> Там само. – С. 372–385.

до спрощення структури якого-небудь об'єкта; методологічний прийом зведення даних до вихідних начал, до їх первісності. Смісл ейдетичної редукції полягає в тому, що індивід (феноменологічне «Я») не мусить цілком довіряти чуттєвому і позитивно-науковому знанню. Він має відмежуватися від цього знання і осмислювати речі в їхній первісності («світ науки»). Суттєво при цьому, що феноменологи успадковують, транслюють і відтворюють філософську й правову (платоно-гегелівську) традицію, сучасне феноменолого-ейдетичне право є аналогом платоно-гегелівської ідеї права. Саме воно постає передзнанням чи то передумовою розуміння для юриста<sup>160</sup>.

У герменевтиці ключовими поняттями є судження і оцінка. Усі положення, в яких ми висловлюємо наші погляди, поділяються на два різко відмінні класи: судження і оцінки. Скажімо, наприклад: 1. «Цей закон є цивільно-правовим» (авт.) і 2. «Цей закон є несправедливим». Існує корінна відмінність між цими двома висловлюваннями, хоча граматично форма їхня цілком однакова: є підмет, і є присудок. У першому випадку, ми пізнали закон як такий, що є цивільно-правовим. Висловлювання «Цей закон є цивільно-правовим» (авт.) є судженням. У другому випадку, ми висловили своє ставлення до закону. Висловлювання «Цей закон є несправедливим» є оцінкою. Оцінка ніскільки не розширює пізнання речі, а лише виражає почуття схвалення чи несхвалення щодо неї. Оцінююча свідомість перевіряє відповідність речі її меті, тож критерієм оцінки є мета тієї чи іншої речі. Без заздалегідь визначеної мети оцінка неможлива.

У позитивізмі оцінка юридичного правила не є проблемою «теорії права». Так, Г. Кельзен звів право до спрощеної системи ієрархізованих норм, коли всі норми без винятку наділяються силою завдяки своїй відповідності вищій нормі аж до норм основного закону (конституції). Аналізується лише нормативний елемент, тоді як зміст і зміст норм пропонується розглядати в межах інших дисциплін, тобто не права. Немає значення зміст правових норм, неважливо, справедливі вони чи ні. Постулюючи основну норму, не

---

<sup>160</sup> Рикер П. Герменевтика. Этика. Политика. Московские лекции и интервью / Поль Рикер. – М. : АО «КАМІ», 1995. – С. 3–91.

затверджується ніяких цінностей, що не містяться в позитивному праві. Будь-який зміст може мати характер права.

Основи герменевтичної теорії дозволяють виявити принципову відмінність між «буквою» і «духом» права. У теорії і практиці позитивного права віддають перевагу букві закону, тоді як у природному праві – його духу та меті. У першому випадку йдеться про дослівний принцип тлумачення, а в другому випадку – про цільовий принцип, коли тлумачення здійснюється в контексті мети. Суттєво при цьому, що метод екзегез реалізується шляхом застосування граматичного, логічного, історичного і системно-позитивного тлумачення.

Метод екзегез означає буквалізм, дотримування букви, тоді як телеологічний метод віддає перевагу призначенню законодавчого акта або правила. Тлумачення тексту пов'язане з питанням про те, з якою метою він був написаний. До уваги мають також братися загальні цілі правової системи, такі як свобода, справедливість, безпека та дієвість. Це особливо важливо при тлумаченні законодавчих актів. Той чи інший закон може мати свої власні особливі цілі. Але більш загальні цілі тоді мають враховуватися. Кожний текст має розглядатися на тлі суспільства, частину якої він становить.

Яскравим виявом герменевтичного підходу до права є феномен дискреційних повноважень суддів.

Ну думку сучасного французького юриста Ж.-Л. Бержеля, «... юрист не має права бути простим клерком, який приречений на рабське і ретельне дотримування всіх пунктів існуючого регламенту... Він не може задовольнятися читанням і тлумаченням закону, немовби його обов'язком було лише застосування загальних правил до окремих випадків»<sup>161</sup>. І далі: «Юрист, який застосовує правило, кожного разу, коли це правило не цілком зрозуміле, мусить розв'язувати герменевтичну задачу... Суддя, окрім чуття духу закону, мусить керуватися чуттям духу всього права в цілому, духу, яким проникнуті всі інші тексти... Саме дух права мусить перебувати в центрі уваги, бо дух є синонімом природної спрямованості, або остаточної мети, на якій ґрунтується будь-яка юридична система: закони не можуть уже однією своєю буквою легітимувати

<sup>161</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Жан-Луи Бержель ; пер. с фр. ; под. общ. ред. В. И. Даниленко – М. : Издат. дом NOTA BENE, 2000. – С. 13–31.

ти чи виправдовувати випадки ігнорування їхнього духу, їх сенсу існування... Для права дух є вищим за букву, тому для випадків порушення духу передбачено різні санкції... Має діяти принцип обов'язкової поваги до доконечної мети юридичної системи»<sup>162</sup>.

Сучасні німецькі компаративісти К. Цвайгерт і Х. Кьотц зазначають, що в юристів-позитивістів не розвивається відчуття власної відповідальності, критичний підхід до права. Позитивістська школа готувала вправних фахівців з юридичної техніки, однак не здатних самостійно мислити. Духовна злиденність, відсутність високих духовних цінностей привела юристів-позитивістів до співпраці з націонал-соціалістами<sup>163</sup>. І далі: «На Європейському континенті відбувається поступове послаблення непорушної віри в примат закону, розуміння помилковості уявлення про те, що прийняття рішення – лише технічна і автоматична операція. Навпаки, у законі дедалі більшою мірою бачать лише вираження загальних принципів, які дають великий простір для тлумачення, і, внаслідок цього, постійна судова практика стає самостійним джерелом права (у формі судових рішень)... Абсолютне переважання на континенті права, ґрунтованого на законі, залишилося в минулому. У практиці судів континентальної Європи поступово здобуває визнання судове право і пов'язаний з ним орієнтований на конкретні прецеденти, стиль юридичного мислення»<sup>164</sup>.

Д. Ллойд зазначає, що у своєму визначенні та дослідженні права сучасна теорія мусить наголошувати на взаємодії духу і матерії, ідей і досвіду. Він констатує, що гегеліанство стало основною формою прояву теорії збігу права і справедливості в сучасну епоху<sup>165</sup>. Право – не лише позитивний факт, але й ідея, поняття і, окрім того, певний ціннісний критерій. Воно неминуче має інтелектуальні та моральні виміри. На відміну від суто інтелектуальних і моральних критеріїв, право мусить застосовуватися на практиці, але, на відміну від суто матеріальних явищ, воно складається з ідей

<sup>162</sup> Там само. – С. 420–422.

<sup>163</sup> Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – Т. 1 : Основы. – М. : Международные отношения, 2000. – С. 38–39.

<sup>164</sup> Там само. – С. 111.

<sup>165</sup> Ллойд Д. Идея права / Деннис Ллойд ; пер. с англ. – М. : ЮГОНА, 2002. – С. 533.

і цінностей. Окрім того, ідеї та цінності права узгоджуються з іншими, неправовими ідеями і цінностями суспільства, тобто з його ідеологією в цілому. Право на Заході, постійно з часу Папської революції, мало сильний елемент традиційності. Традиція – це дещо більше, ніж історична спадковість. Вона є змішанням свідомих і несвідомих елементів.

Аналогічно міркує й сучасний французький компаративіст Р. Давід. Він зазначає, що теорія джерел права в усіх країнах романо-германської правової сім'ї виражає традиційну для усіх цих країн концепцію, згідно з якою право не міститься виключно в законодавчих нормах. Пошук права – це мета, на досягнення якої повинні спрямовуватися зусилля усіх юристів – кожним у своїй сфері і з використанням своїх методів. Суддя в змозі, виходячи з вимог справедливості, відмовитися від застосування закону. Такий підхід відповідає традиції романо-германської правової системи. Якщо того вимагає справедливість, суддя в будь-якій країні знайде спосіб ухилитися від тексту закону, що йому заважає. Для цього є досить засобів. Радянські автори з обуренням засуджують буржуазне лицемірство, яке вони вбачають в незалежності, що виявляють судді буржуазних країн стосовно закону. Судді в країнах романо-германської сім'ї справді володіють відомою незалежністю стосовно закону, бо в цих країнах право і закон не ототожнюються. Саме існування судової влади і як наслідок цього сам принцип розподілу влади, з усіма його перевагами, пов'язані з цією незалежністю. Вона веде до того, що право за традицією постає над політикою. Добре це чи погано? Відповідь на це питання залежить від вибору між двома концепціями соціального устрою, які протистоять один одному в сучасному світі<sup>166</sup>.

В історії європейського права плідним вирішенням проблеми дискреційних повноважень суддів є діяльність суду претора у Римі і суду лорда-канцлера в Англії.

Суддя у класичний період розвитку римського права не був пов'язаний якими-небудь викладеними у законі правилами оцінки доказів, а давав таку оцінку по кожному окремому доказу, виходячи з власного міркування. До наших днів зберігся відомий рескрипт

---

<sup>166</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности / Рене Давид. – М. : Прогресс, 1988. – С. 149.

римського імператора Андріана, який дає яскраве і показове уявлення про принцип вільної оцінки доказів.

Дигести: 22. 5. 3. 2.

«До того ж від імператора є навіть рескрипт у таких висловлюваннях до Валерія Верусу про проведення слідства стосовно достовірності доказів: «Чи існує взагалі такий достатньо надійний для будь-якого випадку спосіб доказів, який би неможливо було спростувати? Якщо і не завжди, то, принаймні, досить часто до істини можливо дійти і без використання офіційних документів. В одному випадку достовірність цієї істини можливо підтвердити, наприклад, самою кількістю свідків, в іншому – відповідними слухами. Тож я можу тобі дати лише одну відповідь: твоє рішення по сумі фактів ні за яких обставин не мусить орієнтуватися на якийсь певний тип доказів, і ти маєш сам, виходячи з найкращих спонук свого розуму і совісті, дати особисту оцінку тому, що ти вважаєш для себе доведеним або, навпаки, що ти вважаєш не доведеним»<sup>167</sup>.

Римське преторське право, про яке йдеться, ґрунтувалося на формулі *bona fides* (добра воля). Ця формула зробилася ефективним методом формування права і, у такий спосіб, удосконалення цивільного права (*jus civile*). Надання преторам повноважень стосовно формування права поряд з формуванням цивільного права відіграло важливу роль і в створенні особливого правового джерела – джерела формування так званого закону честі (*jus honofarium*) чи закону професійного обов'язку<sup>168</sup>.

Аналогом суду римського претора є суд лорда-канцлера в Англії. Норми, які створювалися судом канцлера, з тим, щоб доповнювати, а іноді також і переглядати систему загального права, дістали назву права справедливості. Англіїці мали право звертатися до короля, щоб він сам, керуючись імперативами совісті, здійснював правосуддя або зобов'язав суд загального права винести справедливе рішення. Починаючи з XIV ст., приватні особи, не маючи можливості добитися рішення в королівських судах або у випадку невдоволення рішенням, які виносили з їх справ, зверта-

<sup>167</sup> Аннерс Э. История европейского права / Єрих Аннерс ; пер. со швед. – М. : Наука, 1996. – С. 83–84.

<sup>168</sup> Там само. – С. 79–125.

лися до короля і просили його втрутитися з милості, «щоб виявити милосердя по совісті та по суті». Таке звернення зазвичай проходило через лорда-канцлера, який був духовною особою короля і зобов'язаний був керуватися його совістю. Тож суд лорда-канцлера був судом по закону моралі та совісті.

Англійськими актами про судоустрій (1873–1875) було скасовано відмінність між загальним правом і правом справедливості. З цього часу всі суди в змозі були використовувати правові засоби, передбачені правом справедливості, і застосовувати норми загального права. Однак у співвідношенні між загальним правом і правом справедливості пріоритет загальноновизнано за останнім.

З наведеного вище аналізу можна зробити деякі загальні висновки. Західна юридична герменевтика є застосуванням у сфері права феноменолого-екзистенційної герменевтики. Йдеться про застосування таких понять герменевтики, як герменевтичне коло, передумова розуміння, ейдетична редукція і оцінки. Яскравим виявом герменевтичного підходу до права є проблема дискреційних повноважень суддів. В історії європейського права плідним вирішенням проблеми дискреційних повноважень суддів є діяльність суду претора у Римі і суду лорда-канцлера в Англії.

До перспектив подальшого дослідження герменевтичної проблеми можна віднести: а) устрій герменевтичного кола; б) ейдетичне право; в) ейдетична редукція; г) телеологічне тлумачення і метод екзегез; г) «буква» і «дух права».

## 1.8. МОВНИЙ ПРОСТІР ПРАВА

Актуалізація пошуків точок перетину правової сфери з іншими площинами життя людей, що надає потужного поштовху розвитку методології права, зумовлює виникнення усе нових дослідницьких напрямів. Сьогодні можна з упевненістю говорити про мораль права, політику права, економіку права тощо. Юридизація методологічних надбань, суміжних з правознавством, суспільних та гуманітарних наук дозволяє збагатити сучасне бачення права.

Одним із нових напрямів «прикордонних» досліджень правової сфери є юридична лінгвістика, що виникла як система знань про мовні детермінанти права. Розвиваючись паралельно з загаль-

ною лінгвістикою, що здійснила прорив у другій половині ХХ ст., юридична лінгвістика не просто продемонструвала, якою має бути мова законодавства, у чому специфіка правничої риторики та які особливості має синтаксис правової норми, але й поставила цілий комплекс питань про структурування правової сфери мовними засобами.

Прагнення до структурування реальності є невід'ємною інтенцією людської свідомості. Сприйняття образів, отримання інформації про оточуючий світ, будь-яка дія і будь-яка думка людини завжди певним чином структурована, заглиблена у вир протиріч між раціональним та ірраціональними. Не є виключенням і права сфера як особливий зріз людського існування. Тут структурування не просто пронизує усю правову матерію, але й відповідним чином впливає на мислення та поведінку суб'єктів правової сфери, спонукаючи їх діяти тим чи іншим чином.

Правові структури, якими б масштабними вони не були, завжди перебувають одночасно у двох просторах: раціональному логічному просторі (де знаходить своє вираження те, що називають юридичною логікою) та дискурсивному просторі (у якому формується правова реальність у її динамічних характеристиках). Очевидно, що ці два простори існування права не можуть бути автономними один від одного, але так само неможливо є їх повна дифузія. На нашу думку, не буде перебільшенням твердження, що більшість сучасних інтегративних правових теорій як раз мають на меті показати взаємодію цих двох просторів.

Складність питання про єдність логічного та дискурсивного просторів буття права наводить на думку про існування граничних підстав права<sup>169</sup>. В останніх філософсько-правових дослідженнях пропонується акцент перемістити з нормативних на ціннісно-сміслові засади права, які мають значення не лише для обґрунтування його в цілому, а й для культурно-цивілізаційного виправдання та суспільно-громадянського визнання. Можна помітити, що, визначаючи граничний простір, у якому існує право, зазвичай виходять з онтологічних його характеристик як певної сфери. Однак існує й інший бік проблеми – гносеологічний. Розглядаючи право

---

<sup>169</sup> Максимов С. До питання про засади права: спроба систематизації / С. Максимов // Право України. – 2011. – № 8. – С. 38–45.



з когнітивної точки зору, можна виявити, що єдиною реальною межею нашого пізнання у правовій сфері є мова. Людина у своєму мисленні не здатна вийти за межі мови. Як зазначав свого часу класик логічного позитивізму та один із фундаторів філософії мови Л. Вітгенштейн, «світ – це факти у логічному просторі»<sup>170</sup>. Логічний простір же, за філософом, – це межа людської думки, а отже – межа усього, що людина може знати, розуміти, відчувати та виражати.

Правова сфера, звісно, не є винятком. Як з позицій класичної юриспруденції, де панує раціонально-логічний тип правового мислення, так і в рамках некласики, що апелює до над- та ірраціонального, мова є єдиною межею, за рамки якої ми не можемо вийти. Характерною у цьому сенсі є думка про те, що робота юриста з текстами – це душа його професії<sup>171</sup>. Однак мовні (зокрема лінгвістичні) аспекти буття правової сфери проблемою текстуальності не обмежуються.

На думку сучасних дослідників, основна проблема, що постає перед лінгвістикою як наукою про мову у ХХІ ст. – це співвідношення мови як системи та мови як діяльності<sup>172</sup>. Ця проблема повернула філософію мови до вітгенштейнівських питань штучної та натуральної мови. Для правової сфери штучна та натуральна мова є не просто метафорами, а цілком реальними та діючими пластами його дії. У цьому сенсі складно ігнорувати проблематику невідповідності мови закону та мови права, з одного боку, та мови права й мови юристів – з іншого. Іще одна, не менш складна дихотомія з'являється при аналізі мови юридичної практики та мови юридичної науки.

Було б несправедливим вважати, що проблема мовного виміру правової сфери лежить виключно в площині лінгвістичних аспектів правової реальності. Не менш значущим та успішним виявився проект англійських юристів, що спробували екстраполювати здобутки Л. Вітгенштейна, Б. Рассела та інших представників ран-

---

<sup>170</sup> Витгенштейн Л. Логико-философский трактат / Людвиг Витгенштейн ; пер с англ. Л. Добросельского. – М. : АСТ ; Астрель, 2010. – С. 22 (аф. 1.13).

<sup>171</sup> Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Феникс, 2011. – С. 3.

<sup>172</sup> Ревзина О. Г. Лингвистика ХХІ века: на путях к целостности теории языка / О. Г. Ревзина // Критика и семиотика. – Вып. 7. – Новосибирск, 2004. – С. 14.

нього логічного позитивізму на правову сферу. Саме під впливом філософії мови сформувалась аналітична юриспруденція – потужний дослідницький напрям, який цікавився насамперед питаннями лінгвістичного аспекту судочинства. Предмет аналітичної юриспруденції, на думку багатьох дослідників – природа юридичних процедур та аналіз правових аргументів у суді, інтерпретація та лінгвістичний аналіз законів<sup>173</sup>.

Утім, незважаючи на значну активізацію досліджень у сфері юридичної лінгвістики та аналітичної юриспруденції, можна констатувати їх неспроможність подолати догматичні конструкції, по-перше, примату думки над мовою та, по-друге, денотата над сенсом. Фактично, на рівні дисертаційних досліджень констатуються трюїзми кількох порядків. По-перше, акцентується увага на тому, що взаємовідносини права і мови є бінарними: мова репрезентує право в знакових формах, право ж здійснює регулятивний вплив на мову<sup>174</sup>; констатується суто нормативістська парадигма необхідності текстуального вираження правових норм для їх входження в мовний простір права<sup>175</sup>; стверджується онтологічна єдність мови та істинності суджень<sup>176</sup>. По-друге, спостерігається явне звуження методологічного навантаження, що несе в собі юридична лінгвістика, коли напрями її використання розглядаються у кількох площинах: 1) мова закону (законодавчих актів та ін.) та основні вимоги до мови закону (як різновиди офіційно-ділового стилю і як «мови в собі»); 2) риторика юриспруденції як засіб правової комунікації; 3) типові порушення лінгвоюридичних норм мови закону (мовні помилки в оформленні законодавчих актів тощо, смислова роз-

<sup>173</sup> Макаренко В. П. Аналитическая философия права: концепции и проблемы / В. П. Макаренко // Правоведение. – 2002. – № 6. – С. 11.

<sup>174</sup> Прокофьев Г. С. Соотношение права и языка: теоретико-философский анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.01 «Теория и история права и государства» ; «История правовых учений» / Г. С. Прокофьев. – М., 2002. – С. 4.

<sup>175</sup> Крюкова Е. А. Язык и стиль законодательных актов : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.01 «Теория и история права и государства» ; «История правовых учений» / Е. А. Крюкова. – М., 2003. – С. 12.

<sup>176</sup> Александров А. С. Язык уголовного судопроизводства : автореф. дисс. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» ; «Криминалистика и судебная экспертиза» ; «Оперативно-розыскная деятельность» / А. С. Александров. – Н.Новгород, 2003. – С. 9–10.

митість визначень, неточність і двозначність формулювань тощо); 4) двозначність тлумачень закону в поточній юридичній і судовій практиках; 5) лінгвоюридична експертиза всіх видів законодавчих актів на етапах їх складання, ухвалення та реалізації<sup>177</sup>.

На нашу думку, проблема сучасних лінгвістичних досліджень права полягає у тому, що не лише ігноруються питання правових комунікацій в конкретних мовних ситуаціях, але й відсувається на другий план проблематика методологічного характеру. Мова права як семантичний простір його існування є насамперед тим компонентом, що підтримує цілісність правової сфери, забезпечує перенесення теоретичних конструктів та концептів з рівня штучної мови юридичної науки на рівень натуральної мови правового життя. Тому можна погодитися з А. М. Шепелевим, що структуру мови права становлять такі рівні: мова закону; мова правової доктрини; професійна мова юристів; мова процесуальних актів; мова договорів<sup>178</sup>.

Методологічну значущість інтегрального сприйняття правової сфери відстоював свого часу Р. Лукіч, запропонувавши розглядати цілісність юридичної науки та практики як результат застосування єдиної мови права<sup>179</sup>. Дійсно, субстанційна єдність юридичної науки та юридичної практики може бути забезпечена виключно особливими комунікативними засобами – мовою – інакше між юриспруденцією та практичною діяльністю юристів лежала б прірва.

У зв'язку з цим методологічно корисною є теорія стратегічної та комунікативної мовної дії Ю. Габермаса<sup>180</sup>. Показово, що критерієм розмежування цих двох, на думку філософа, базисних типів соціальних відносин, виступає спосіб застосування мови: якщо мова використовується як засіб передачі інформації, то ми маємо

---

<sup>177</sup> Голев Н. Д. Юридический аспект языка в лингвистическом освещении / Н. Д. Голев // Юрислингвистика-1. Проблемы и перспективы. – Барнаул, 1999. – С. 11–58.

<sup>178</sup> Шепелев А. Н. Язык права как самостоятельный функциональный стиль : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства»; «История правовых учений» / А. Н. Шепелев. – Н.-Новгород, 2002. – С. 13.

<sup>179</sup> Лукич Р. Методология права / Радомир Лукич. – М. : Прогресс, 1981. – С. 28.

<sup>180</sup> Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие / Ю. Хабермас. – СПб. : Наука, 2000. – 380 с.

справу зі стратегічною дією; якщо мова розглядається як засіб соціальної інтеграції – виникає комунікативна дія. У правовій площині використання мови також перебуває у вимірах стратегічної та комунікативної дії.

З одного боку, мова права виступає як засіб створення правових структур, іншими словами, в ній виникають і осмислюються поняття, логічні та нормативні конструкції, що використовуються в правовому середовищі, формулюються визначення і задаються загальні стилістичні вимоги до наукових юридичних текстів. З позицій стратегічної дії мова права – це «договір про поняття», що використовуються юристами в їх практичній і науковій діяльності. Саме в ключі стратегічної дії мови права можна говорити про неї як про засіб позначення норм, цінностей і ситуацій, в рамках яких діє право.

З іншого боку, очевидно, що цим роль мови права не обмежується. Не менш цінною є комунікативна дія мови права. По суті, саме комунікативна дія уможливорює існування права не як системи норм, але як живої та рухомої соціальної структури, оскільки вона несе в собі елементи не тільки зовнішнього, але і свідомого самообмеження. Лише комунікативна дія означає, що діючі в правовому просторі суб'єкти використовують мову, правила і норми якої приймаються і визнаються. Мова права – це засіб виходу з егоцентричної позиції цілераціональної спрямованості на власний, особисто значущий результат, і співвіднесення себе з критерієм раціональності, спрямованої на взаєморозуміння<sup>181</sup>. Іншими словами, якщо той чи інший суб'єкт бажає розуміти і бути зрозумілим у рамках як конкретної правової ситуації, так і в загальному полі правового дискурсу, він повинен визнавати правила мови, актуальної в цьому конкретному лінгвістичному просторі – у правовій сфері.

Конвенціональний характер сучасної правової сфери, який не раз підкреслювався фахівцями у сфері епістемології права<sup>182</sup>, на-

---

<sup>181</sup> Габермас Ю. Дії, мовленнєві акти, мовленнєві інтеракції та життєвий світ / Ю. Габермас / А. М. Єрмоленко. Комунікативна практична філософія. – К., 1999. – С. 304.

<sup>182</sup> Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права : учеб. пособ. / И. Л. Честнов. – СПб. :

водить на думку про те, що мова права – це в першу чергу конвенціональна мова. Інакше кажучи, мова права має перед собою два ключових завдання: 1) створити лінгвістичний простір з відносно стійким морфологічним устроєм; 2) стати засобом взаєморозуміння, спілкування соціальних суб'єктів у правовому полі. За допомогою яких засобів досягається реалізація цих завдань? Насамперед слід підкреслити, що методологічна роль юриспруденції виявляє себе у формуванні системи правових понять – базових морфологічних компонентів мови права (як наукової, так і практичної). Складно погодитися з поширеною думкою, що найбільш елементарним компонентом мови права є правова норма<sup>183</sup>. Такий нормоцентризм навряд чи відображає реальну структуру мови права, яка поширюється не лише на нормативні тексти, але охоплює собою усю правову сферу. У цьому сенсі важливо підкреслити, що саме правові поняття виконують інтегративну функцію по відношенню до правової сфери, виступаючи водночас синтаксичними, семантичними та прагматичними компонентами мови права.

Складно сперечатися з тим, що більшість правових понять сприймаються спільнотою юристів як на рівні правознавства, так і на рівні юридичної практики з урахуванням того чи іншого переважного розуміння їх змісту. Проте показово, що часто компонент конвенціональності в сприйнятті правових понять абсолютизується, що в результаті призводить до розмивання їхніх кордонів і спотворення відображуваних у них явищ і феноменів. У зв'язку з цим конвенціональність в структурі правових понять повинна бути доповнена іншими компонентами. Однак досить складно виявити ці компоненти, перебуваючи в площині синтаксичного і семантичного сприйняття правового поняття. Тут необхідне залучення прагматики мови права.

З точки зору уживаності правових понять ключову роль відіграє така їх властивість, як загальнозачимість. Правове поняття має бути обґрунтованим і, на підставі конвенційного сприйняття, прийнятим юристами в рамках відповідного мовного дискурсу

---

ИВЭСЭП, Знание, 2004. – 63 с.

<sup>183</sup> Ващенко Ю. С. Филологическое толкование норм права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства» ; «История правовых учений» / Ю. С. Ващенко. – Тольятти, 2002 –С. 18–22.

(правова система в цілому, окрема галузь права, правова ситуація). Властивість загальнозначимості правових понять означає в першу чергу переважне використання одного з можливих змістовних наповнень цих понять у певній сфері юриспруденції або правовій сфері в цілому.

Важливу роль у сприйнятті правових понять відіграють також властивості повноти і завершеності. Повнота правового поняття – це властивість зв'язності всіх його елементів. Завершеність правового поняття – це така його властивість, що визначає граничну кількість елементів правового поняття, перевищення якої робить таке поняття надлишковим. Для більш чіткого уявлення про те, яким чином повнота і завершеність правового поняття впливають на його характеристики, слід зазначити, що будь-яке поняття може бути представлене як згорнуте судження, а судження завжди є валентним, тобто про нього можна сказати, істинне воно чи хибне. Таким чином, на поняття, які набули статусу терміна, тобто отримали визначення в тій чи іншій теорії, поширюються всі критерії істинності.

Отже, правові поняття (у вітчизняній юриспруденції вживається також таке слово, як «термінопоняття»), структурно і змістовно виражаються в мовних формах визначення, судження, згорнутого судження і т. д. Використовуючи семантичні та синтаксичні характеристики правових понять, можна виявити їх співвідносність з фактами і висновками – двома найважливішими компонентами їх структури. Прагматика правових понять виводить на їх використання як термінів у межах тієї чи іншої правової теорії, правової системи, правової ситуації.

Виходячи з розмежування стратегічної та комунікативної дії в контексті дослідження мови права, необхідно також зазначити, що, якщо система правових понять виконує стратегічну дію, то комунікативна дія виконується за рахунок нормативної та ціннісної складових правової сфери.

І право, і мова виконують нормативну функцію, тобто встановлюють деякі моделі соціальної поведінки. Але нормативність правова та мовна відрізняються між собою. Чим є мовна норма (на прикладі норм природної мови, де нормативність проявляється найбільш яскраво)? Мовна норма – це однакове, зразкове, загаль-

новизнане вживання елементів мови; правила використання мовних засобів у певний період літературної чи розмовної мови. Мовні норми по суті своїй позбавлені санкцій, аналогічних санкціям норм правових, а якщо вони підкріплюються силою державного примусу (як це буває в деяких державах), то в такому випадку слід говорити про поглинання мовних норм правовими. По-друге, дотримання цих норм людьми має різнопорядковий характер. Якщо норми права дотримуються в більшості випадків усвідомлено, то дотримання мовних норм (у всякому разі, досить культурною людиною) відбувається на несвідомому рівні. «Людина, яка засвоїла мовні норми, – писав Н. Хомські, – зберігає в собі систему правил, що співвідносять особливим чином звук і значення»<sup>184</sup>. По-третє, правові та мовні норми відрізняються і за генетичною основою. Якщо перші встановлюються чи санкціонуються державою, публічною владою, то другі виникають в результаті тривалої еволюції національної мови і суспільної свідомості. Держава, при всьому своєму бажанні, «скасувати» мову як явище не в змозі. У той же час мовна нормативність має пріоритетний характер по відношенню до правової нормативності. Власне, нормативний характер правових приписів досягається саме за допомогою мовних засобів.

Мовний аспект буття цінностей правової сфери також грає значну комунікативну роль. Цінності правової сфери як визнані, охоронювані, виражені в праві, також існують в просторі правового дискурсу, незалежно від форми їх буття, ієрархії, призначення та ролі. У комунікативному контексті мова права виконує предикативну функцію по відношенню до цінностей. За великим рахунком, визнання цінностей як ключовий момент виникнення їх значимості слід співвідносити з процесом позначення, найменування, тобто виділення будь-чого з ряду предметів.

Комунікативний аспект мови права не лише актуалізує питання про те, яким чином у мовних ситуаціях реалізуються нормативи та цінності. Насправді проблема комунікацій є набагато більш складною, оскільки саме на комунікативному рівні, по-перше, кристалізується зв'язок між юридичною наукою, юридичною практикою та юридичною освітою, та, по-друге, визначається специфіка окремих

---

<sup>184</sup> Хомский Н. Язык и мышление / Н. Хомский. – М. : Изд-во Московского университета, 1972. – С. 39.

мовних форм, що характеризуються правом кожної національної правової системи. Сутність мовної комунікації у правовій сфері дозволяє простежити спрямованість правового мислення, коли одні й ті ж явища в різних правових системах наділяються знаками, що мають різні смислові відтінки. Яскравий приклад такої диференціації – семантична кореляція понять «правочин» в українському цивільному праві та «сделка» – у російському, так само як понять «злочин» та «преступление» у кримінальному праві. Цілком очевидно, що маючи однакові денотати, ці пари понять мають різні відтінки значень. Якщо для мови російського цивільного права принципове значення має комерційна спрямованість, то для українського більш значимим є сам акт дії (правочин – чинити право). Інша картина спостерігається у кримінальному праві. Для мови російського права характерною є вказівка на те, що злочинець порушує наказ, переходить межу, дослівно, «переступає» її. В мові українського права поняття «злочин» не апелює безпосередньо до кримінального закону, навіть до заборони. Основний семантичний сюжет тут – характер дії (злочин – чинити зло).

Таким чином, розуміння правової сфери як частини мовного простору того чи іншого суспільства дозволяє по-новому розкрити різноманітні грані правового життя. На цьому шляху вбачається можливим вихід за межі нормо– та законоцентризму, які характерні для сучасних лінгвоюридичних досліджень, а також розгортання найбільш значимих аспектів мови українського права в ракурсі усіх його складових – вітчизняної юриспруденції, юридичної практики та юридичної освіти.

## **1.9. ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ**

Сьогодні поняття «правова система» в юридичній науці набуває чітко вираженого категоріального статусу – це не тільки центральне поняття порівняльного правознавства, але і найважливіша категорія всієї юриспруденції. У той же час помітно, що більшість досліджень правової системи, як і колись, пов'язуються з її розумінням через використання порівняльного методу, тоді як сприйняття правової системи та її дослідження має включати різноманітний



методологічний інструментарій: від антропологічного і аксіологічного підходів до догматичного і соціологічного методів. Зрозуміло, що тоді розкриваються інші грані правової системи, особливості її організації та функціонування. Саме тут помітний загальноправовий статус категорії «правова система» і тієї її моделі, яка використовується при розгляді особливостей різноманітних правових систем. При цьому виявляється, що правові системи існують на різних рівнях: національному, наднаціональному, міжнародному і глобальному. Кожному з цих рівнів відповідає своя правова система в її специфічних особливостях. У цьому напрямі розкривається усе різноманіття правових систем: національних, інтегративних, міжнародної та глобальної. Водночас звернемо увагу на те, що цільове призначення всіх цих правових систем – це досягнення відповідного правового порядку: національного, інтегративного, міжнародного і глобального.

Логіка національної правової системи проглядається при характеристиці її складових. У класика сучасної юриспруденції С. С. Алексєєва правова система пов'язується з такими елементами правової дійсності, які включають в себе нормативно-правову основу, правову ідеологію та юридичну практику<sup>185</sup>. Показовим може бути використання для характеристики національної правової системи розробки, яка була здійснена Національною академією правових наук України та представлена п'ятитомним виданням «Правова система України: історія, стан та перспективи». Характерно, що розгляд національної правової системи України в першому томі дослідження починається з твердження про те, що правова система – це інтегративна категорія всієї правової науки; також виділено значення праворозуміння для становлення та існування правової системи; вказана роль правосвідомості та правової культури в правовій системі України; підкреслено зв'язок права, демократії та правової системи; виділена роль застосування права в правовій системі України, і вона вписана в систему зв'язків з іншими правовими системами<sup>186</sup>. На жаль, ці настановні положення

---

<sup>185</sup> Алексєєв С. С. Право: азбука – теорія – філософія: опыт комплексного исследования / С. С. Алексєєв. – М. : Статут, 1999. – С. 47.

<sup>186</sup> Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку пра-

не отримали свого подальшого розвитку в наступних томах при розгляді національної правової системи України. По суті, всі інші чотири томи присвячені нормативному аспекту існування правової системи України: конституційному, приватно-правовому, екологічному, кримінально-правовому тощо.

Якщо в цілому представлену в цьому виданні картину правової системи України спробувати пов'язати з теоретичною моделлю правової системи, то виявляється, що, по суті, йдеться все-таки не про національну правову систему, а про систему права України, оскільки абсолютно очевидний домінуючий нормативний аспект викладу. Між тим для характеристики національної правової системи найважливіше значення має система використовуваних джерел права, особливості правової процедури та юридичного процесу, існуюча судова система, статус юридичної професії та підготовки юристів. Усі ці основоположні компоненти національної правової системи, на жаль, виявилися за межами її наукового аналізу. Мабуть, надалі характеристика правової системи України повинна бути більшою мірою пов'язана з використанням закордонного досвіду в розгляді національних правових систем, зокрема, тут можуть бути використані відомі видання, присвячені особливостям правової системи Англії, США, ФРН та інших країн. Так, показовим є розгляд правової системи Англії А. К. Романовим, де аналізуються особливості джерел права, представлено поділ на статутне і прецедентне право, матеріальне і процесуальне, загальне право і право справедливості; виділено судочинство у цивільних і кримінальних справах, судова система, а також юридична професія в її адвокатській та судовій різновидах<sup>187</sup>.

У сучасній юридичній літературі загальнотеоретичній проблематиці національної правової системи приділяється недостатня увага. Можна відзначити характеристику національної правової системи О. Ф. Скакун, яка справедливо пов'язує її з існуванням держави. На її думку, національна правова система – це реально існуючий комплекс взаємозалежних субстанціональних і діяльніс-

---

вої системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – С. 546–724.

<sup>187</sup> Романов А. К. Правовая система Англии / А. К. Романов. – М. : Дело, 2000. – 344 с.

них юридичних засобів, які легітимно функціонують в державі. Тут першочерговим фактором у визнанні національної правової системи виступає наявність суверенітету держави. Не випадково серед характеристик національної правової системи виділяється єдність, суверенність<sup>188</sup>.

На жаль, у подальших публікаціях О. Ф. Скакун більш докладний розгляд національної правової системи не отримав свого продовження. У той же час автор зазначає, що правова система має в межах держави єдність, суверенітет, розвиваючись на основі наступності (традицій) та оновлення (новацій). При цьому за допомогою традицій проглядається зв'язок із минулим, а новації закладають основу розвитку національної правової системи в майбутньому<sup>189</sup>.

Думка про зв'язок національної правової системи з державою висловлена також Н. М. Онищенко, яка вказує, що національна правова система – це правова система конкретного суспільства, що відображає його соціально-економічну, політичну і культурну своєрідність<sup>190</sup>.

Можна стверджувати, що поняття правової системи та національної правової системи при всій їх близькості дозволяють перейти з одного рівня характеристики правової сфери на інший. Оскільки національна правова система несе на собі відбиток відповідної національної державності, закріпленої територіальної вираженості, певної правової ментальності, вона є унікальним компонентом державного буття.

Не тільки дослідження, а й публікації різних авторів свідчать про те, що в даний час модель правової системи на національному рівні включає в себе такі складові, які дозволяють її характеризувати як цілу систему загальних ознак (ознак подібності). Серед цих загальних ознак найчастіше виділяється система правових нормативів і джерел права, правова ідеологія, правове мислення

<sup>188</sup> Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2004. – С. 9.

<sup>189</sup> Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира : учеб. пособ. / О. Ф. Скакун. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 45.

<sup>190</sup> Правові системи сучасності : навч. посіб. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 20.

і правовий менталітет, наявність правових процесів і процедур, інституційно-організаційне забезпечення права, правовий статус суб'єктів і його реалізація, ціннісно-інформаційний стан правової сфери, нарешті, підготовка юристів та їх роль в правовому житті суспільства.

Поряд із ознаками схожості кожна національна правова система має специфічні особливостями у рівні та обсязі нормативності права, пріоритетності у використанні певних джерел права, жорсткості або м'якості правових процесів і процедур, особливостей використання інститутів забезпечення права, обсягу і змісту правового становища суб'єктів, специфіки правових цінностей і вираженні інформаційної дії права, впливу юристів на розвиток правової сфери.

Безумовно, характер національної правової системи визначається особливостями зв'язку права і державної влади в конкретних умовах місця і часу. За участю держави йде процес формування права, який якраз пов'язаний з інституціоналізацією права, набуттям правом більшої стійкості та визначеності. Тут, зокрема, помітні спроби державної влади, по суті, приватизувати право, тобто зробити все для того, щоб національна правова система була вочиною держави. З іншого боку, очевидно, що національна правова система може існувати тільки в рамках суверенної держави і держава значною мірою впливає на вибір типів, методів і прийомів правового регулювання, на забезпечення всього механізму дії права. Зрозумілим тому є прояв активності державної влади щодо існуючої правової системи, оскільки це найважливіший ресурс державної влади у забезпеченні її легітимності<sup>191</sup>.

Вихід на поняття національної правової системи дуже важливий, коли правова система розглядається як складова соціальної системи. У першу чергу, це пов'язано з тим, що саме національна правова система є нормативною основою політичної, економічної, моральної та інших складових соціальної системи. Національна правова система, існуючи в межах кордонів держави, має цілісність, автономність, стійкість, загальнообов'язкову нормативність, державну забезпеченість, що позначається на формуванні та функ-

---

<sup>191</sup> Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Феникс, 2011. – С. 78.

ціюванні всіх підсистем соціальної системи. Одночасно не можна не бачити впливу політичної, економічної, моральної підсистем на існування національної правової системи. Особливо значимим є вплив різних політичних інститутів на формування правової політики, тобто напрямів змін у розвитку національної правової системи<sup>192</sup>.

Можна стверджувати, що національна правова система в своїй динаміці тісно пов'язана з правовою політикою як особливою формою вираження державної політики, за допомогою якої визначається сьогодні не тільки пріоритетність в правовому розвитку, але й у центр правової системи висувається особистість як вища цінність сучасного суспільства<sup>193</sup>.

Для національної правової системи визначальне значення має формулювання у правовій політиці юридичної стратегії, яка виражена у формуванні найбільш загальних, концептуальних політико-правових підходів і перспективних орієнтирів розвитку правової системи<sup>194</sup>.

Ця юридична стратегія знаходить своє вираження в першу чергу в правотворчій діяльності, зокрема Верховної Ради України, Президента, Кабінету Міністрів. У той же час складовою правової політики є юридична тактика, яка пов'язана з правозастосовною, правоінтерпретаційною і правореалізаційною діяльністю. Правильний вибір юридичної стратегії та інструментарію і форм юридичної тактики зумовлює національний колорит у розвитку правової системи.

Відзначаючи зв'язок між політичною і правовою системою, потрібно підкреслити, що при характеристиці політичної системи розрізняються три складові: соціально-політичні структури, культурні цінності та окремі лінії поведінки<sup>195</sup>. На нашу думку, зміст

---

<sup>192</sup> Правові системи сучасності : навч. посіб. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 57.

<sup>193</sup> Скаун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира : учеб. пособ. / О. Ф. Скаун. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 100–103.

<sup>194</sup> Российская правовая политика : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : Норма, 2003. – С. 116.

<sup>195</sup> Чарльз Ф. Эндрейн. Сравнительный анализ политических систем. Эффективность осуществления политического курса и социальных пре-

правової системи також може бути представлено в цих трьох аспектах, тобто можуть бути виділені структурні компоненти правової системи, цінності, що визначають її розвиток, а також поведінкові грані правової системи. Також розгляд національної правової системи дозволяє вийти до мети її існування – національного правового порядку.

Будь-яка національна правова система знаходиться в ситуації постійного діалогу з іншими національними правовими системами. При цьому, зберігаючи свою цілісність, національна правова система запозичує демократичні новели правових культур, апробовані інститути і норми, а часом і цілі законодавчі комплекси. Усе це не означає, що національна правова система повинна розглядатися виключно в рамках юридичної компаративістики. Підтримуючи в цілому позицію П. М. Рабіновича про необхідність розглядати правові системи через призму їх соціальної сутності і забезпечення ними прав особистості<sup>196</sup>, напевно можна віднести ці питання до предмету юридичної компаративістики. Національна правова система була, є і буде визначальним компонентом, досліджуванним загальнотеоретичною юриспруденцією.

Таким чином, різноманітність національних правових систем та їх з'єднання у правові сім'ї не повинні ставати перешкодою на шляху більш активного дослідження самостійної проблематики національної правової системи, зокрема, правової системи України, із тим, щоб як особливе в національній правовій системі України, так і загальне, що зв'язує її з іншими національними правовими системами, ставали предметом більш глибокого теоретичного аналізу.

Особливо рельєфна характеристика національної правової системи, виражена в аспекті здійснення нею функцій.

При цьому функції правової системи – це основні напрями її зворотного впливу на соціальну дійсність з метою гармонійного розвитку всіх підсистем суспільства і суспільства в цілому. Роз-

---

образований / Чарльз Ф. Эндрейн ; пер. с англ. – М. : Инфра-М ; Весь Мир, 2000. – С. 7–8.

<sup>196</sup> Рабінович П. М. Соціальна сутність правових систем і забезпеченість ними прав людини – необхідні складові предмета юридичної компаративістики / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 1 (68). – С. 16–17.

межування функцій правової системи тут пов'язане з цілою сукупністю обставин, серед яких: функції правової системи визначаються роллю і цілями правової системи в суспільстві, кожна функція має власний аспект впливу; реалізація функцій визначається наявністю відповідних механізмів, кожна функція має свій зміст<sup>197</sup>.

Більш повне уявлення про функції правової системи дано О. Ф. Скакун. Вона визначає функції правової системи як головні напрями, тенденції розвитку правової системи, взаємодія елементів у системі, способи їх зв'язку в умовах впливу на її структуру зовнішніх і внутрішніх факторів<sup>198</sup>. За такого підходу функціональна характеристика національної правової системи розглядається як щодо оточуючих правову систему соціальних реалій, так і самої правової реальності.

Різноманіття інтерпретацій у юридичній літературі питання про функції правової системи пов'язане з його дискусійністю. Так, на думку Н. М. Онищенко, це інтеграційна, організаційна, регулятивна, охоронна та ін. функції<sup>199</sup>. У О. Ф. Скакун серед функцій правової системи – інтегруюча (комунікативна), регулятивна, ідеологічна, практична (соціологічна), охоронна, захисна<sup>200</sup>. Г. І. Муромцев розглядає функції правової системи стосовно їх взаємодії з зовнішнім середовищем за двома напрямками: перше включає правотворчість, застосування права, правовідносини і т. д., що відповідає динамічній функції, друге пов'язане з доктриною, інститутами і нормами права, структурованими по горизонталі (система права) і по вертикалі (система джерел права), що відповідає статичній функції<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> Аюпова З. Н. Структура и функции правовой системы / З. Н. Аюпова // Современное право. – 2005. – № 10. – С. 8.

<sup>198</sup> Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира : учебник / О. Ф. Скакун. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 55.

<sup>199</sup> Онищенко Н. М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Н. М. Онищенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 52.

<sup>200</sup> Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира : учебник / О. Ф. Скакун. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 56.

<sup>201</sup> Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Норма-Инфра-М., 1999. – С. 281–282.

Вважаємо, що перспективним є підхід до класифікації функцій правової системи Л. А. Луць, яка розмежовує внутрішні і зовнішні функції правової системи. Серед внутрішніх функцій – цільова, регулятивна, відновлювальна, організаційна, контрольна. Серед зовнішніх функцій – адаптаційна, оптимізаційна, інтегративна<sup>202</sup>.

З. К. Аюпова, розглядаючи правову систему як полісистемний комплекс нормативного, ідеологічного та організаційного рівнів правової дійсності, пов'язує її зі здійсненням інтегративної, регулятивної та комунікативної функцій, використовуваних з метою зміцнення конституційного ладу<sup>203</sup>. Характерним при цьому є твердження автора, що головною функцією правової системи є інтегративна, на відміну від того, що головною функцією права є регулятивна<sup>204</sup>.

Наявність внутрішніх і зовнішніх зв'язків національної правової системи дозволяє стверджувати обґрунтованість розмежування двох видів функцій: внутрішніх і зовнішніх.

Серед внутрішніх функцій національної правової системи претендують на відокремлення такі:

а) просторова функція – визначає межі правового простору, сферу механізму дії права;

б) суб'єктна функція – визначає склад, правовий статус, компетенцію та інші характеристики суб'єктів, що діють у правовій сфері;

в) функція моделювання – встановлює моделі правової поведінки, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, юридичні факти, юридичну відповідальність;

г) ціннісно-орієнтаційна функція – забезпечує закріплення, ієрархізацію, охорону, розподіл цінностей права, інформування про них, а також створення системи правових цінностей, що характеризують саме право;

г) комунікативна функція – виражена в правових відносинах, правових зв'язках і правовому спілкуванні.

---

<sup>202</sup> Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – К. : Атіка, 2008. – С. 403.

<sup>203</sup> Аюпова З. К. Указ. соч. – С. 48.

<sup>204</sup> Там же. – С. 49.



Серед зовнішніх функцій національної правової системи основними виступають:

а) функція досягнення соціальної цілісності – формується в забезпеченні правовою системою єднання всієї системи соціального регулювання;

б) функція правової політики – спрямована на забезпечення функціонування політичної системи, діяльності різноманітних політичних інститутів;

в) функція збереження національної своєрідності – пов'язана з особливостями використання в соціальній системі джерел права, правових інститутів, правового менталітету, ставлення до права;

г) функція духовної ідентифікації – забезпечує відповідність між проголошеними нормами й цінностями і тими, що реально існують у соціумі.

У сучасних умовах характеристика функцій національної правової системи повинна пов'язуватися з процесами універсалізації та уніфікації права, які визначаються глобалізацією і регіоналізацією, локалізацією і спеціалізацією суспільних відносин. Так, національна правова система повинна реагувати на взаємодію таких учасників глобалізації, як держава і транснаціональні корпорації, виконуючи функцію забезпечення партнерства і співробітництва; на регіональному рівні, де формуються інтегративні правові системи (наприклад, Європейського Союзу), специфіка таких функцій національної правової системи, як делегування повноважень суб'єктам права інтегративної правової системи; для локального рівня характерне формування локальних систем спеціального регулювання відносин і тому національна правова система виконує регламентаційну функцію; постійна диференціація соціальних зв'язків і відносин визначає виконання національною правовою системою функції спеціалізації правового регулювання.

Можна стверджувати, що сьогодні розвиток функцій національної правової системи пов'язаний з тими тенденціями соціального розвитку, які визначають появу нових цілей, рішення специфічних завдань, а також особливу функціональну спрямованість усього різноманіття компонентного складу національної правової системи.

## 1.10. ДО ПРАВОВОГО ОФОРМЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ТОЛЕРАНТНОСТІ В УКРАЇНІ

У наш час цивілізаційної конфронтації та підвищеної уваги до етнічних, культурних та національних питань безпрецедентно зростає роль толерантності як способу врегулювання міжлюдських відносин, як основи міжгрупового спілкування та норми поведінки в неоднорідному суспільстві, де, окрім Своїх, є й Інші. Явище толерантності має місце в усіх сферах буття: політичній, культурній, соціальній та ін. Але без правового закріплення, без визначення її місця у вітчизняній правовій системі, без впровадження в правову свідомість громадян вона залишається лише абстрактною категорією, яка, окрім філософських міркувань, що містяться в ній, не має жодної користі. Правове закріплення легітимізує толерантність, надає їй офіційної підтримки та визнання на вищому, державному, рівні. Саме цій легітимізації і присвячене наше дослідження. Феномен толерантності, виражений у різних площинах, розроблявся та аналізувався рядом українських та російських видатних вчених: О. П. Альбов<sup>205</sup>, О. Г. Асмолов<sup>206</sup>, К. М. Вітман, О. А. Грива, С. Г. Ільїнська, Н. В. Круглова<sup>207</sup>, І. Ю. Кушніренко, В. О. Лекторський<sup>208</sup>, В. В. Логвинчук, Л. І. Мазука, М. П. Мchedlov<sup>209</sup>, В. М. Павлов, Е. А. Паїн, Н. В. Паніна<sup>210</sup>, П. М. Поляков, Г. А. Сагалакова<sup>211</sup>,

<sup>205</sup> Шалин В. В. Право и толерантность: либеральная традиция в эпоху глобализации / В. В. Шалин, А. П. Альбов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Краснодар : Краснодарская академия МВД России, 2005. – 266 с.

<sup>206</sup> Асмолов А. Г. Мы обречены на толерантность / А. Г. Асмолов // Семья и школа. – 2001. – № 11–12. – С. 32–35.

<sup>207</sup> Круглова Н. В. Толерантность и идентичность: ситуация в современной России / Н. В. Круглова // Вестник Санкт-Петербургского университета. – Сер. 6. – 2008. – Вып. 2. – С. 125–133.

<sup>208</sup> Лекторский В. А. Диалог и толерантность во взаимодействии культур / В. А. Лекторский // Диалог культур и цивилизаций: понятие, реалии, перспективы : материалы круглого стола, 22 мая 2003 г. – М. : Горбачев-Фонд, 2003. – 73 с.

<sup>209</sup> Мchedlov М. П. Толерантность / М. П. Мchedlov. – М. : Республика, 2004. – 416 с.

<sup>210</sup> Панина Н. В. Факторы национальной идентичности, толерантности, ксенофобии и антисемитизма в современной Украине / Н. В. Панина // Вестник общественного мнения: Данные. Анализ. Дискуссии. – 2006. – № 1(81). – С. 26–38.

<sup>211</sup> Сагалакова Г. А. Проблема толерантности и интолерантности в современной России / Г. А. Сагалакова // Известия Алтайского государственного университета. – № 4–5. – 2008. – С. 269–276.

О. М. Тарасишина<sup>212</sup>, М. Б. Хомяков, В. В. Шалін, І. П. Шевель<sup>213</sup>, А. В. Шипілов<sup>214</sup> та інші. У деяких країнах толерантність отримала нормативне вираження. Зокрема, мова йде про федеральну програму «Формування установок толерантної свідомості та профілактики екстремізму в російському суспільстві», затверджену постановою уряду РФ в 2001 р.<sup>215</sup>; Програму гармонізації міжкультурних, міжетнічних і міжконфесійних відносин, виховання культури толерантності в Санкт-Петербурзі на 2011–2015 р.<sup>216</sup>; Концепцію реалізації державної політики в сфері міжетнічних відносин у місті Москва; постанову уряду Москви «Про додаткові заходи щодо профілактики ксенофобії та етнополітичного екстремізму в молодіжному середовищі міста Москви»; федеральний закон РФ «Про протидію екстремістській діяльності»<sup>217</sup>; Декларацію принципів толерантності<sup>218</sup>, затверджену резолюцією генеральної конференції ЮНЕСКО у 1995 р.; рішення № 4/03 Маастрихтської зустрічі міністрів іноземних справ 55 країн у грудні 2003 р., яке визнало за необхідне для країн ОБСЄ заохочувати толерантність та боро-

<sup>212</sup> Тарасишина О. Н. Об утверждении принципа толерантности в правовой жизни современного общества / О. Н. Тарасишина // Правове життя сучасної України : тези доповідей. – Одеса : Фенікс, 2007. – С. 34–36.

<sup>213</sup> Шевель І. П. Міжетнічні конфлікти і міжетнічна толерантність / І. П. Шевель // Мультиверсум: Філософський альманах : збірник наукових праць / Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди НАН України ; відп. ред. В. В. Лях. – К. : Центр духовної культури, 2008. – Вип. 71. – 252 с.

<sup>214</sup> Шипілов А. В. Демократия и толерантность / А. В. Шипілов // СОЦИС: Социологические исследования. – 2005. – № 3. – С. 38–43.

<sup>215</sup> О федеральной целевой программе «Формирование установок толерантного сознания и профилактика экстремизма в российском обществе (2001–2005 годы)» : Постановление Правительства РФ от 25 августа 2001 г. № 629 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 3.09.2001 г. – № 36. – Ст. 3577.

<sup>216</sup> О Программе гармонизации межкультурных, межэтнических и межконфессиональных отношений, воспитания культуры толерантности в Санкт-Петербурге на 2011–2015 годы : Постановление правительства Санкт-Петербурга от 23.9.2010 № 1256 // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. – 01.11.2010. – № 42.

<sup>217</sup> О противодействии экстремистской деятельности : Закон РФ от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 29.07.2002. – № 30. – Ст. 3031.

<sup>218</sup> Декларація принципів толерантності від 16 листопада 1995 року // Віче. – 2002. – № 11. – С. 12–13.

тися із дискримінацією<sup>219</sup>; створення Європейської комісії проти расизму та нетерпимості та ін. В Україні на даний момент діють лише локальні нормативні акти на рівні державних адміністрацій (План заходів з протидії проявам ксенофобії, расової та етнічної дискримінації на території Одеської області на 2010–2012 рр.)<sup>220</sup> та органів внутрішніх справ (План заходів щодо протидії расизму та ксенофобії на період до 2012 р., затверджений розпорядженням МВС у 2010 р.)<sup>221</sup>. На жаль, цього замало для країни, у якій існують наочні проблеми з толерантним співжиттям не тільки різних національних та культурних груп, а й цілих регіонів.

Однією з головних умов встановлення вільного благополучного розвиненого сучасного суспільства є приділення значної уваги проблемам толерантності з боку вищих державних органів. Тому ми вважаємо за необхідне створення Концепції формування толерантності в українському суспільстві (далі – Концепція), відповідно до вітчизняних культурних, правових, політичних особливостей, з урахуванням світового політичного, правового, культурного, філософського надбання, яке було всебічно розглянуте нами під час аналізу документів та авторів, перерахованих вище. Ініціатором законопроекту може бути Кабінет міністрів України, зокрема Міністерство освіти і науки, молоді та спорту. Фінансування Концепції здійснюється з державного та регіонального бюджетів. Крім бюджетів, для реалізації Концепції допускаємо залучати кошти міжнародних організацій, у тому числі міжнародних організацій-донорів, наприклад, таких як: Європейська рада з толерантності та взаємоповаги, Європейська комісія по боротьбі з расизмом та нетерпимістю, Фонд сприяння демократії посольства США в Україні та ін.

---

<sup>219</sup> Document of the Ministerial Council, Maastricht 2003: Decision No 4/03 on Tolerance and Non-discrimination // MC (11) Jornal № 2. Agenda item 8. – 2003. – 3 p.

<sup>220</sup> План заходів з протидії проявам ксенофобії, расової та етнічної дискримінації на території Одеської області на 2010–2012 роки від 17.03.2010 № 116/А-2010 / Одеська обласна державна адміністрація [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oda.odessa.gov.ua/Main.aspx?sect=Page&IDPage=24782&id=313>

<sup>221</sup> План заходів щодо протидії расизму та ксенофобії на період до 2012 року : Розпорядження МВС № 94 від 18.02.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://umdpl.info/index.php?id=1267441847>

Після преамбули Концепція починається визначенням самої толерантності, яким його бачить український законодавець та українська наукова думка, та визначенням категорій, якими буде оперувати Концепція. Це визначення містить перелік обов'язкових ознак, що відрізняють толерантність від інших, близьких до неї явищ. Ми надамо власне бачення толерантності, яке, звісно, може бути скореговане відповідно до поточних законодавчих і політичних потреб та загального духу Концепції. Між тим основні положення дефініції толерантності, радше за все, залишаться незмінними, адже вони є надбанням практичного досвіду не одного дослідника, а всього людства.

Отже, толерантність – це активне шанобливе відношення, безкорисливе прийняття іншого, його індивідуальності та форми самовираження, всього різноманіття світових культур, які він представляє, усвідомлення унікальності та єдності співтовариств навколо, власної відповідальності за їх збереження і розвиток, за верховенство закону та вищу рівність, визнання загальних людських прав і свобод, їх ролі для добробуту й порядку, а також – це моральна відмова від використання сили по відношенню до неприйнятних цінностей, якщо тільки ці цінності не втілюються в діях, які суперечать суті нормального людського співіснування. Спробуємо пояснити деякі категорії.

Активне відношення – це відношення, наповнене духовною (на противагу корисній) зацікавленістю в іншому, в його способі мислення і мотивах поведінки. Активним відношенням не можна назвати той різновид емпатії, коли індивід настільки захоплюється культурою іншого, що переймає її цінності. Не є також активним відношенням взаємодія з іншим тільки на підставі вигоди (це байдужість, далека від справжньої толерантності).

Безкорисливість – це головна риса великодушності. Великодушність – це готовність безкорисливо жертвувати своїми інтересами. Крім терпимості, в українській мові найближчий синонім толерантності – великодушність.

Єдність співтовариств, що оточують кожного з нас, так само як і дотримання прав і свобод, до проголошення яких людство пройшло тернистий шлях крізь кровопролиття і жорстокість, необхідна кожному індивідові як запорука стабільності та гарантії його

соціальної реалізації. Роз'єднані співтовариства – це джерело постійного протистояння і напруженості, які згодом можуть вилитися в збройний конфлікт.

Під співтовариствами ми розуміємо різні об'єднання людей відповідно до їхніх інтересів, культурних цінностей, поглядів, етнічної або расової приналежності, територіального або кровного громадянства і т. д. Гармонічне співіснування цих співтовариств – основа як їхнього власного процвітання, так і благополуччя окремої людини. Толерантність вимагає дотримання основних прав і свобод. У свою чергу, вони не можуть бути реалізовані в нетолерантному суспільстві. Які ж у такому випадку відносини між толерантністю та ідеєю прав і свобод людини? Вони не існують окремо. Толерантність виступає обов'язковою умовою, за наявності якої буде працювати ідея прав людини. Усвідомлення єдності та власної відповідальності – ось ті стовпи, на яких ґрунтується світогляд, носій якого ніколи не допустить насильства, крім випадків порятунку життя. Сам факт визнання прав і свобод іншого – вже є запорукою мирного співіснування, яке, в свою чергу, гарантує благополуччя і порядок у суспільстві.

Вища рівність – це рівність людей, незалежно від будь-яких фізичних і соціальних ознак, яка повинна усвідомлюватися і підтримуватися безвідносно до закріплення в нормативних актах; нерівність допускається в одному випадку: залежно від інтелектуальної й духовної відмінностей, що обумовлені природними особливостями народження і подальшого розвитку індивіда.

Під силою ми розуміємо наявність у сторони можливості впливати на іншу сторону з наступним повним або частковим придушенням волі останньої. Коли суб'єкт, розпоряджаючись подібною силою, утримується від її застосування, навіть не погоджуючись з точкою зору опонента, можна вважати, що він проявив толерантність. Але це правило діє при дотриманні одної умови, а саме: згадана вище точка зору не втілена в діях таким чином, що це суперечить сутності (правилам) нормального людського співіснування.

Правила людського співіснування містять у собі всі ті морально-правові, етичні установки, яких дотримується суспільство заради свого власного виживання, збереження і розвитку – це

загальноприйняті в більшості регіонів планети, і практично повсюдно в нашій країні, заборони на вбивство, різного роду насильство, що включає в себе приниження, мучення, понівечення та ін. Толерантність неприпустима до всього, що завдає шкоди людському психічному або фізичному здоров'ю, до всього, що штучно погіршує умови людського життя. Окремі індивіди або їх об'єднання, які допускають і здійснюють подібне та намагаються обґрунтовувати свої антилюдські дії їх традиційністю або яким б то не було іншим способом, повинні бути засуджені суспільством і покарані по всій строгості діючого в регіоні скоєння злочину законодавства або ж на підставі міжнародних норм.

Нормальними умовами людського співіснування вважаються такі умови, які дозволяють індивідові вільно розвиватися, задовольняти, здобувати й удосконалювати свої духовні, інтелектуальні та фізичні потреби, устремління, навички і вміння. Ніхто не може штучно обмежувати творчу діяльність індивіда, крім тих випадків, коли вона явно переслідує деструктивні цілі або порушує права і свободи інших людей.

Людське співіснування – це спільне перебування в рамках одного співтовариства декількох індивідів, а також співробітництво між співтовариствами, що базується на моральних, правових, етичних принципах, на ідеях єдності, відповідальності та вищої рівності. Цінності, які порушують правила людського співжиття, допускаються тільки у випадку, якщо вони сповідаються і застосовуються одним суб'єктом відносно себе самого або ж іншого суб'єкта, що висловив добровільну та усвідомлену згоду на них, не проголошуються привселюдно і не нав'язуються стороннім особам, тим самим не порушуючи підвалин людського співіснування.

Концепція толерантності вважає небезпечними та такими, що потребують нормативної заборони і подальшого викорінення, ідеології расизму, націоналізму, фашизму, шовінізму в їх крайніх проявах, яким характерні екстремізм, ксенофобія, дискримінація за будь-якою ознакою, а також інші активні, явно виражені форми соціальної нетерпимості.

До екстремістської діяльності належать: насильницька зміна основ конституційного ладу або заклики до таких змін; публічне виправдання тероризму; розпалювання соціальної, расової, на-

ціональної, релігійної ворожнечі; пропаганда виключності, переваги або неповноцінності людини, порушення її прав і свобод за ознаками соціальної, расової, національної, релігійної або мовної приналежності та багато інших дій, повний перелік яких мусить бути відображений в законі «Про боротьбу з екстремістською діяльністю», який має бути прийнятий на виконання Концепції толерантності.

Під нетерпимістю розуміємо політично або ідеологічно мотивовану систематичну діяльність чи певні дії, вчинювані окремими особами або групами проти осіб, груп або громад, у тому числі: підбурювання до насильства, ненависть і дискримінація, агресивний націоналізм, готовність вчиняти расистські та ксенофобські дії; виробництво, тиражування і поширення расистських, ксенофобських і націоналістичних матеріалів; участь у діяльності груп, які мають відношення до расистської чи ксенофобської діяльності або захищають расистські, ксенофобські та інші радикальні доктрини.

Концепція формування толерантності в українському суспільстві продовжує і розбудовує давні гуманістичні традиції українського суспільства, які склалися століттями.

Всі правозастосовні та правотворчі суб'єкти державного механізму, відповідно до даної Концепції, зобов'язані здійснювати як на вищому, так і на регіональному рівнях ефективні заходи і проводити політику на доповнення існуючого національного законодавства по боротьбі проти дискримінації відповідно до існуючих міжнародних документів.

Суб'єкти (учасники Концепції) повинні розбудовувати дух толерантності та міжкультурного діалогу, розробляти ефективні заходи для зміцнення взаємоповаги, розуміння і співробітництва між усіма особами, які проживають на території України, незалежно від національної, культурної, мовної або релігійної приналежності таких осіб.

Суб'єкти (учасники Концепції) зобов'язуються вживати належні заходи для захисту всіх людей, які можуть піддаватися погрозам або актам дискримінації, ненависті, ворожого ставлення або насильства через їхній слабкий або безпорадний стан, через національну, культурну, мовну або релігійну приналежність.



Об'єкти толерантного ставлення – це особи та утворені ними співтовариства, які а) через національну, расову, культурну, релігійну чи будь-яку іншу приналежність, б) через певні фізичні вади, хвороби, в тому числі психічні, через нестандартну статеву орієнтацію потребують особливого до себе ставлення з боку держави, її органів та громадян, яке виражається у створенні умов для їхнього вільного розвитку, наданні різнопланової допомоги та забезпеченні існування гідними матеріальними й духовними ресурсами.

Будь-яка форма звільнення від покарання за злочини, скоєні на ґрунті расизму або ксенофобії, сприяє послабленню верховенства права та законів демократії та підтримує повторення таких дій.

Держава гарантує а) створення необхідних умов для ефективної участі осіб, які належать до національних меншин, а також до груп, що потребують особливої уваги та допомоги з боку суспільства (інваліди, ВІЛ-позитивні, секс-меншини тощо), в усіх сферах політичного, соціального, економічного і культурного життя, б) забезпечення для національних меншин та всіх, хто потребує особливої підтримки, рівного доступу до всіх ступенів освіти, в) створення необхідних умов для збереження і розвитку культур національних меншин, для захисту основних елементів їхньої самобутності, особливо релігії, мови, традицій і культурної спадщини, г) створення гідних умов для духовного розвитку всіх об'єктів толерантного ставлення.

Засуджується виникнення або відродження, існування або подальший розвиток нацистських, фашистських, расистських та інших ідеологій, направлених на вчинення будь-яких насильницьких дій, у тому числі таких, що базуються на расових або національних забобонах. Держава підтверджує, що ці явища ніколи, жодним чином і за жодних обставин не будуть виправдані, а їхні публічні вияви (заклики, масова агітація тощо) вважаються кримінальними злочинами і підлягають покаранню.

Гарантується, за умов проведення в окремих випадках спеціальних експертиз статутів новостворюваних громадських організацій та аналізу подальшої їхньої діяльності на предмет ознак екстремізму, дотримання політики активної толерантності. У зв'язку з зазначеним вище, держава зобов'язується, усвідомлюючи, що на-

ціоналістичні, расистські та інші екстремістські організації несуть загрозу як для прав меншин зокрема, так і для всього суспільного порядку в країні в цілому, у випадку необхідності вжити заходи адміністративного порядку для боротьби з такими організаціями, аж до їх заборони, якщо буде доведено, що ними скоєні дії, які суперечать законодавству та порушують основні принципи толерантності.

Гарантується для всіх громадян та осіб без громадянства рівні можливості соціального розвитку й реалізації громадянських, політичних, економічних, соціальних та культурних прав, рівний доступ до політичних, юридичних та адміністративних установ, до правосуддя, до результатів наукових досягнень сучасності, що забезпечує ефективне покращення якості життя всіх людей на території України, без будь-якої дискримінації.

Створюються всі необхідні умови для участі представників національних меншин та інших об'єктів толерантного ставлення в політичному, адміністративному, економічному та науковому процесах, які формують благополуччя України.

Держава сприяє прийому на роботу осіб, незалежно від їхніх власних уподобань, поглядів, приналежності до соціальних груп, але відповідно до їхніх фізичних та інтелектуальних можливостей, стежить за тим, щоб державні органи охорони здоров'я, соціальної допомоги й освіти були доступні для всіх без винятку.

Разом із тим гарантується діяльність неурядових організацій, які відіграють важливу роль у боротьбі з нетерпимістю, сприяють розвитку позитивного сприйняття багатоманіття і діалогу між різними культурами, етнічними та релігійними общинами; держава заохочує дослідницьку роботу та обміни здобутим досвідом у галузі розвитку толерантності, протидії причинам і проявам ксенофобії, екстремізму й нетерпимості.

Надається матеріальна, культурна та інша допомога національним меншинам, мігрантам та іншим особам, які прибули в Україну на постійне місце проживання, а також особам, які, з огляду на свій слабкий або безпорадний стан, потребують особливої уваги з боку суспільства, створює умови для їх працевлаштування відповідно до рівня навичок, якими вони володіють, та фізичних

можливостей, для їхнього комфортного проживання та виконання покладених на них обов'язків.

Держава здійснює різнобічну підтримку всіх народів, які проживають на її території, сприяючи їхньому самовираженню та процвітання. Вона зобов'язується будувати економічну і трудову політику на основі національної, культурної, соціальної та іншої рівності, керуючись лише поділом працівників за інтелектуальним та професійним критеріями.

Держава в особі своїх відповідальних органів зобов'язана докладати зусиль для того, щоб забезпечити на власній території рівень поваги прав людини, основних свобод і верховенства закону, достатній для ефективного розвитку принципів толерантності. Засуджується будь-яке порушення прав людини та зобов'язується всіляко забезпечувати охорону основоположних прав і свобод на своїй території.

Межею толерантного ставлення вважається посягання на права та свободи іншої особи (об'єднань осіб). Гарантується своєчасне покарання для тих, хто порушив визначені Конституцією України та міжнародними документами, ратифікованими Україною, права та свободи людини і громадянина.

Довгостроковою метою Концепції є формування і впровадження соціальних норм толерантності, які визначають стійкість поведінки в суспільстві окремих особистостей і соціальних груп у різних ситуаціях соціальної напруженості як основи громадянської злагоди в демократичній державі.

Основні завдання Концепції:

- розробка й реалізація ефективної державної політики формування установок толерантної поведінки, правових культури та свідомості в дусі взаємоповаги і творчої діяльності, спрямованої на розвиток культурної різноманітності й стабілізації підвалин соціального співжиття, протидії екстремізму і зниження соціально-психологічної напруженості в суспільстві; створення стійких структур і механізмів профілактики соціальних конфліктів як на державному, так і локальному рівнях;

- розробка і впровадження методів та організаційних механізмів моніторингу, діагностики й прогнозування соціально-

політичної ситуації, оцінки ризиків і наслідків деструктивних процесів у суспільстві;

– розробка і реалізація системи заходів і механізмів впровадження у соціальну практику норм толерантної поведінки, протидії екстремізму та будь-яких форм нетерпимості у всіх їх проявах.

Головні заходи Концепції:

1. Особистість: розробка і впровадження в системі освіти всіх шаблів програм і навчальних матеріалів, що виховують підрастаюче покоління в дусі толерантності, роблять можливими прищеплення установок та норм соціальної поведінки громадянського суспільства, повагу до цінностей прав людини і культурного різноманіття; розробка і видання навчальної та методичної літератури дасть змогу знизити конфліктність і криміналізацію підліткового середовища, підвищить готовність випускників до соціалізації в динамічному і багатополярному світі; створення психолого-педагогічної експертизи опублікованих матеріалів та медійної ефірної продукції дасть змогу розробити науково-методичний інструментарій для визначення індикаторів негативного і небажаного впливу аудіовізуального ряду на свідомість, підсвідомість і поведінку, що дасть змогу сприяти своєчасному обмеженню доступу до інтолерантної продукції.

2. Родина: розробка і реалізація комплексу заходів щодо підвищення соціальної ролі родини для виховання толерантності та зниження соціальної напруженості в суспільстві.

3. Суспільство: створення методів діагностики соціальної напруги та ризиків виникнення нетерпимості в суспільстві; розробка і реалізація комплексу заходів щодо пропаганди миролюбства, стійкості до етнічних, релігійних і політичних конфліктів; протидія екстремізму та сепаратизму в суспільстві з опорою на ЗМІ, суспільні рухи та організації; проголошення ідеї національної єдності та культурної рівності; формування установок і цінностей громадянського суспільства та стандартів толерантної поведінки через ЗМІ; забезпечення виданням літератури з толерантності, миролюбства, прав людини; створення і впровадження програм матеріальної та психологічної допомоги біженцям, мігрантам, вимушеним переселенцям.

4. Держава: створення нормативної бази щодо протидії екстремізму, ксенофобії, націоналізму, расизму тощо (прийняття комплексного закону про протидію екстремістській діяльності), підвищення ефективності діяльності держави зі зниження соціально-психологічної напруженості в суспільстві, впровадження в соціальну практику норм і стандартів толерантної поведінки; впровадження ідей толерантності в структуру національної ідеї та державної правової ідеології; розробка і впровадження програм підготовки і перепідготовки державних службовців і співробітників правоохоронних органів з урахуванням головних принципів толерантності, відображених в даній Концепції.

Що стосується організаційно-технічних заходів реалізації Концепції, то налагодження міжкультурного, міжетнічного, міжконфесійного і міжгромадського діалогу забезпечить а) підвищення залучення суспільства в формування установок толерантної свідомості, б) узгодженість та результативність дій громадських організацій, в) налагодження конструктивного діалогу між ними. Разом з тим інформаційне забезпечення реалізації Концепції не можливе без використання сучасних технологій, що забезпечить широке розповсюдження матеріалів про вітчизняний та міжнародний досвід толерантності на основі відкриття доступу до інформації через Інтернет, забезпечить підвищення уваги до Концепції та залучення нових учасників. Найбільш дієвим механізмом реалізації її ідей буде створення та розвиток мережі центрів толерантності, які є місцевими осередками національної громадської організації «Фонд толерантності України», покликаної через безпосередню активну роботу з населенням продемонструвати дієвість ідей толерантності та великодушності. На локальні центри громадської організації «Фонд толерантності України» можуть бути покладені обов'язки здійснювати безпосередню матеріальну та психологічну допомогу кожному постраждалому від нетерпимих дій, а також біженцям, емігрантам та вимушеним переселенцям; поширення відомостей про толерантність через всі доступні ЗМІ; проведення тематичних конференцій та семінарів, направлених на активізацію міжкультурного діалогу; інформування про законні засоби захисту і способи їх використання – та багато інших обов'язків, які ми детальніше розглянемо пізніше.

Основні напрями реалізації Концепції:

- формування толерантної свідомості в громадянському суспільстві шляхом розробки основ державної політики протидії екстремізму, у тому числі одному з його найнебезпечніших проявів, який має місце в Україні, – радикальному націоналізму, розробки відповідного комплексного законодавства, направленого як на попередження та профілактику, так і на заборону та покарання (кримінальне переслідування) екстремістської (націоналістичної, расистської, фашистської та ін.) діяльності, яка пропагує нетерпимість, насильство, обмеження або скасування всього спектра прав і свобод людини та виключність, вищість однієї нації над іншими; підготовки нормативних і законодавчих актів, які сприяють впровадженню толерантної поведінки в соціальну практику; розробки нових методик виховання та освіти, діагностики, експертизи і моніторингу проявів екстремізму в суспільстві;
- розвиток форм і механізмів допомоги жертвам націоналізму, екстремізму, агресії, біженцям та вимушеним переселенцям; створення центрального виконавчого органу з міграції та розробка спеціалізованого міграційного законодавства;
- створення та впровадження освітніх програм з толерантності, віротерпимості та міжкультурного діалогу в освітніх закладах загальної, вищої та додаткової освіти, в системах підготовки та перепідготовки викладачів;
- залучення до участі в створенні та реалізації Концепції суспільних рухів і організацій, які поділяють принципи громадянського суспільства, толерантності і миролюбства; міжнародне співробітництво учасників реалізації Концепції, включаючи повномасштабну участь України в міжнародних програмах та ініціативах відповідного напрямку.

Реалізацію Концепції здійснюють такі органи: Урядова комісія на чолі з прем'єр-міністром України, яка займається оцінкою проміжних результатів у ході реалізації Концепції; прийманням рішень щодо порядку виконання Концепції, включення, виключення і зміни окремих положень і проектів її; Міністерство освіти Укра-

їни (ймовірний державний замовник прийняття Концепції) в рамках освітніх проєктів щодо виховання та запровадження нових навчальних програм; Дирекція (діє на платній основі), на яку покладені функції оперативного управління, а саме: підготовка графіків реалізації Концепції, організація конкурсів на їх виконання, збір та аналіз матеріалів за Концепцією, організація роботи експертних груп; Наукова рада, завдання якої зосереджені навколо підготовки пропозицій щодо змін та уточнень планів реалізації Концепції і пріоритетів у ході її реалізації; Міжнародна Рада, яка забезпечує співробітництво з міжнародними і неурядовими організаціями; Засновники громадської організації «Фонд толерантності України», відповідальної за зв'язки з громадськими рухами і організаціями, релігійними та національними об'єднаннями.

Також пропонуємо при президентові України створити посаду відповідального за дотримання прав українців за кордоном. До його обов'язків включені: необхідність моніторингу ситуації дотримання прав і свобод громадян України в світі, правова, матеріальна, адміністративна допомога цим особам, співробітництво з українськими діаспорами та ін.

Отже, вважаємо, що в Україні назріла нагальна необхідність в прийнятті нормативного акта на вищому державному рівні, який стане в нагоді при формуванні цінностей толерантності в суспільстві, який унаочнить негативне відношення держави до всіх проявів нетерпимості, її жорстку позицію при покаранні за небажання приймати нормальні умови співжиття, виражене публічно і агресивно, та легітимізує толерантність як важливе явище в час активізації культурних та національних рухів. Цим нормативним актом має стати Концепція формування толерантності в українському суспільстві.

### **1.11. ФОРМУВАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВОВОГО КОНТРАКТИВІЗМУ**

Для сучасної загальнотеоретичної юриспруденції характерною є тенденція перегляду універсальних правових констант, особливостей їх інтерпретації та застосування за доби постмодерну. У цих умовах слід зазначити, що ступінь вивченості категорії «договір» як однієї з базових у цілому неадекватна його положенню і

значенню в праві. Спостерігається явний дисбаланс, у рамках якого договір досліджується в основному як галузеве або міжгалузеве поняття цивілістичного або публічно-правового напрямів. У той же час у сучасних умовах диспозитивне регулювання сприймається учасниками правових відносин менш напружено, ніж імперативне. Незважаючи на все це, відчувається брак фундаментальних досліджень з договірної тематики в рамках загальнотеоретичної юриспруденції.

Справі концептуального обґрунтування договорів присвятили публікації представники різних юридичних наук, зокрема в міжнародному праві – В. Ансон, В. І. Євінтов, В. Л. Чубарєв; у цивільному праві – А. С. Комаров, О. А. Красавчиков, Н. О. Саніахметова. На рівні загальнотеоретичної юриспруденції проблематику договорів досліджували В. В. Іванов, А. Д. Корецький, В. А. Ойгензіхт, Н. М. Пархоменко, Р. О. Халфина та ін.

Сьогодні важливо визначити специфіку договору як універсального правового явища, показати його загальнотеоретичний характер, виявити зміни його ролі у механізмі дії права. Враховуючи, що договірна проблематика об'єднує цілий комплекс теоретико-правових питань, можна стверджувати необхідність виділення відокремленої сфери загальнотеоретичного знання про право – теорії правового контрактизму.

У першу чергу актуалізується питання про інституційні засади формування договору. Тут продуктивною, на нашу думку, є позиція В. В. Іванова, згідно з якою проблема договору знаходиться у площині дослідження форм вираження волевиявлень суб'єктів права у правових процесах<sup>222</sup>. Дійсно, зовнішніми вираженнями правової активності суб'єктів права є правові акти правотворчості, правозастосування, тлумачення, акти реалізації прав і обов'язків. До загальних властивостей правових актів слід віднести: а) вольовий характер; б) правову спрямованість волевиявлення; в) зовнішній характер вираження. Таким чином, правовий акт є волевиявленням суб'єкта права, вчиненим у певній формі.

Характерною також є теза про те, що з волевиявленням суб'єктів права пов'язане виникнення певного правовідношення. При

---

<sup>222</sup> Іванов В. В. К вопросу об общей теории договора / В. В. Иванов // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 73.



цьому сам процес його виникнення опиняється поза полем зору. Між тим волевиявлення і виникнення правовідносини – не тотожні явища. Вольові відношення – це відношення, що виникають з волі людей, у тому числі в результаті одностороннього волевиявлення. При цьому вольове ставлення буде мати конкретний, відокремлений характер<sup>223</sup>. Правовідносини в цьому випадку є правовою формою такого волевиявлення, а за певної міри типовості волевиявлення формулюється його шаблон – правовий норматив.

Помітно, що більшість авторів при описі загальної природи договорів використовують комбінацію чотирьох його ознак: свободи договору, згоди сторін, формальної рівності сторін і обов'язковості виконання договірних умов. Ці ознаки пропонується зафіксувати як апріорні характеристики договірних актів. Отже, зазначені ознаки завжди можуть бути виявлені, можливо, з несуттєвими винятками, але у будь-якого договірної акта. Однак так відбувається не завжди.

У сфері приватного права з початку ХХ ст. виникла і розвивається, набуваючи стійкого характеру, тенденція до стандартизації та уніфікації договорів. Переважна більшість індивідуальних договорів укладається на основі різних «загальних умов укладання угод», «типових договорів», «договорів приєднання» тощо. А окремі суб'єкти, користуючись статусною або економічною перевагою, залежністю своїх потенційних клієнтів-контрагентів відверто нав'язують їм уніфіковані договірні кліше<sup>224</sup>. Це призводить до обмеження свободи договору, незважаючи на те, що однією з основних цілей при цьому проголошується захист «слабких» учасників договірних відносин. Звідси зрозуміла пропозиція доповнити або взагалі замінити принцип договірної свободи принципом справедливості чи рівності договорів. Хоча досить часто має місце укладання договорів між очевидно нерівними учасниками суспільних відносин, нав'язується презумпція їх формальної рівності.

У той же час не завжди можна говорити про справедливість договору. Безперечно, справедливість повинна бути основною правовою цінністю, однак на практиці не всі договори можна назвати

<sup>223</sup> Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) : монография / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : «Дониш», 1983. – С. 112.

<sup>224</sup> Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц – Т. II. – М., 1998. – С. 20.

справедливими, і не в кожному договорі можна простежити кореспондуючий згоді компонент справедливості. Нерідко одна з договірних сторін змушена йти на порушення справедливості через ті чи інші причини, при цьому рівність суб'єктів не викликає сумнівів. Це має місце, наприклад, при договорі про кредитування, коли кредитор, користуючись своїм особливим становищем, лазівками в банківському законодавстві, статусом позичальника, з метою мінімізації ризиків встановлює більш високу, ніж того вимагає реальний стан речей, процентну ставку кредиту, або встановлює його надмірне забезпечення. У такому випадку про справедливість говорити не доводиться, оскільки одна сторона де-факто диктує умови договору.

Вченими пропонуються три шляхи виходу зі становища. Перший, найбільш радикальний, полягає у повному виключенні всіх «неправильних» договорів із предмета дослідження та відмову їм в «праві» називатися договорами. Другий пропонує перманентно посилалися на галузеву специфіку, що породжує «винятки, які підтверджують правило». Третій полягає у визнанні очевидного факту еволюції договору в сучасному праві, що висуває перед загальнотеоретичною та галузевою юриспруденцією задачу виявлення нових сутнісних критеріїв відмінності договорів від інших правових актів<sup>225</sup>.

На цьому шляху пропонується констатувати єдину не спростовану практикою ознаку договору – відособленість суб'єктів, точніше відособленість їх волевиявлень. В основі аргументації лежить розуміння того, що будь спільний акт, у якому ми виявляємо відособленість волевиявлень суб'єктів, є договір. Пропонується зберегти всі інші ознаки договору, доповнивши традиційні формулювання певними застереженнями, наприклад, не просто «обов'язкове виконання договорів», а «передбачуване обов'язкове виконання договору» тощо. Визнається також існування дійсно вільних або рівноправних договорів, які становлять певну частину існуючого договірного масиву<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози [пер. с фр. В. А. Туманова]. – М. : Междунар. отнош., 1999. – С. 201–206.

<sup>226</sup> Иванов В. В. Общая теория договора : монография / В. В. Иванов. – М. : Юрист, 2006. – С. 115–117.

Можна частково погодитись із таким підходом, але він не знімає питання про принципи свободи та справедливості у договірному праві. Звертаючись до питання про рівноправність сторін і справедливому змісті договору, слід визнати, що ці класичні ознаки договору не можуть повною мірою вважатися його атрибутами, оскільки на практиці часто укладають нерівноправні та несправедливі договори. Виникає закономірне питання: що ж виступає конститутивною ознакою договору? Розглядаючи проблему співвідношення свободи (як передумови рівності) та справедливості як філософських категорій, Б. А. Канке стверджує, що неможливо виступати проти вимог свободи і справедливості, враховуючи багатовікову історію їх соціального буття. Разом із тим добре відомо, що спроби послідовно здійснити ідеал справедливості несподівано призводять до загальної «зрівнялівки», у той час як прагматичне слідування ідеалу свободи веде до ізоляціонізму, асоціалізації та відторгнення. Але навіть поза цими крайнощами, за твердженням філософа, справедливість і свободу вкрай складно узгодити один з одним. Використовуючи положення М. Гайдеггера про те, що людина вже через сам факт свого існування змушена запитувати і не тільки знаходити відповіді на питання, а й відповідати в екзистенціальному сенсі, Б. А. Канке, слідом за Гансом Йонасом, стверджує про синтез свободи і справедливості в етиці відповідальності<sup>227</sup>.

На нашу думку, цей висновок може бути застосовний також до договору, тобто можна говорити про обов'язкову взаємну відповідальність договірних сторін.

Звідси визначальними ознаками договору в сучасному суспільстві мають бути: 1) договір постає як спільний правовий акт; 2) має місце відособленість волевиявлень суб'єктів (як їх індивідуалізація); 3) сторони виступають як взаємно відповідальні.

Підкреслимо, що воля як підстава виникнення договору важлива не тільки як визначальний фактор виникнення спільного правового акта, але і як вираження емоційного ставлення суб'єкта до бажаної моделі правового регулювання. Справедливим є зауваження О. І. Овчиннікова, що розуміння права людиною пов'язане не стільки з його знаннями про право, скільки з баченням ним об-

---

<sup>227</sup> Канке Б. А. Основы философии / Б. А. Канке. – М. : Логос, 2003. – С. 153.

разу бажаного права, що має емоційно-вольове, інтуїтивне походження<sup>228</sup>. У зв'язку з цим важливо визнати регулятивний потенціал договору як встановлення не просто правового регулювання відносин між договірними суб'єктами, а саме взаємно бажаного регулювання.

Характерно, що поняття правового регулювання сьогодні знає значних змін у частині розуміння його змісту, механізмів впливу на поведінку суб'єктів права. Деякі правознавці кризу класичних моделей правового регулювання безпосередньо пов'язують з кризою самого права, його ціннісних підстав, цивілізаційних обґрунтувань тощо<sup>229</sup>. Зазначимо, що таку позицію навряд чи можна визнати конструктивною, оскільки проблема механізму та видів правового регулювання сьогодні пов'язана з класичною схемою розуміння правового регулювання як здійснюваного державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичного закріплення, охорони та розвитку<sup>230</sup>, що містить у собі яскраво виражений субординаційних критерій.

Найважливішим призначенням права в сьогоденню епоху пропонується вважати забезпечення громадського компромісу, попередження та вирішення соціальних конфліктів. Як зазначає Ю. М. Оборотов, причини конфлікту піддаються нормативному регулюванню як з боку мотивації конфлікту, так і з точки зору впливу на об'єктивні обставини, що сприяють його появі. Право впливає на причини конфлікту, його виникнення (конфліктну ситуацію), розвиток і вирішення, а також на наслідки конфлікту, їх вплив на учасників конфліктного зіткнення<sup>231</sup>.

Вважаємо, що вирішення соціальних конфліктів безпосередньо пов'язане з координацією в правовій сфері, основним ін-

---

<sup>228</sup> Овчинников А. И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ : монография / А. И. Овчинников. – Ростов-н/Д : Из-во Ростовского ун-та, 2003. – С. 160–161.

<sup>229</sup> Алексеев С. С. Крушение права. Полемические заметки / С. С. Алексеев. – Екатеринбург : Институт частного права, 2009. – 32 с.

<sup>230</sup> Скаун О. Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скаун. – Х. : Консум, 2000. – 608 с.

<sup>231</sup> Оборотов Ю. Н. Теория государства и права. Прагматический курс : экзаменационный справочник / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юрид. лит., 2006. – С. 8.

струментом якої виступає договір. Координація в правовій сфері зумовлена методами правового регулювання, більше того, часто її називають специфічним методом автономії та рівності сторін<sup>232</sup>, що іще раз підтверджує тезу про те, що договір, по суті, виступає безпосереднім інструментом координації, а сама координація є нічим іншим як узгодженням інтересів і волі суб'єктів.

При з'ясуванні сутності координації і, отже, відповідного визначення природи конфлікту, необхідно звернутися до тези про те, що корінь будь-якого конфлікту лежить у площині порушення основоположного принципу еквівалентності відплати, або ж необхідності попередження такого порушення. Зауважимо при цьому, що соціальний конфлікт в даному контексті мислиться в широкому сенсі – як будь-яке зіткнення волі та інтересів суб'єктів права, що має правове значення. «Еквівалентність відплати» в даному випадку розуміється не стільки в сенсі еквівалентності відповідальності, скільки в контексті еквівалентності виконання обов'язку у відповідь на правомочність протилежної сторони. При цьому, як правильно помічено, якби не існувало потреби у еквівалентності, то сторони конфлікту кинулися б в обійми один до одного, не вдаючись до допомоги посередника або суду. При цьому, з одного боку, «вирішення питання про еквівалентність в праві тотожне поняттю справедливості», а з іншого – «еквівалентність спокутування – саме та ознака, яка відмежовує правове мислення від морального мислення»<sup>233</sup>.

Видатний російський філософ і правознавець М. М. Алексеев, розглядаючи проблематику правових цінностей, обґрунтував, що справедливість виступає особливою, власне правовою цінністю. Він пропонував проводити розмежування права і моралі по лінії рівня переживання інтуїтивного почуття справедливого, виводячи категорію договору на розуміння юридично оформленої обіцянки<sup>234</sup>. Слід зазначити, що концептуальна зв'язка «справедливість – договір» досить часто використовується в теоретико-правових і філософсько-правових дослідженнях. У той же час

---

<sup>232</sup> Крестовська Н. М. Теорія держави і права : Елементарний курс / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. – Х. : ТОВ «Одісей», 2007. – С. 221.

<sup>233</sup> Овчинников А. И. Указ. соч. – С. 52–53.

<sup>234</sup> Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. – СПб : Лань, 2000. – 214 с.

розуміти її слід не як прямий наслідок (якщо є договір, то він справедливий), а як соціальну передумову договору (якщо потрібно забезпечити справедливість, то необхідно укласти договір). За такого підходу вдається зберегти, з одного боку, справедливість як передумову договору, не включаючи її в договір як ознаку, а з іншого – підкреслити відповідальність за порушення справедливості. Зазначимо, що принцип взаємної відповідальності є ключовим при досягненні справедливості і, отже, компромісу.

У цілому ж договір можна визначити як спільний правовий акт, у якому на підставі принципу взаємної відповідальності відображена узгоджена воля суб'єктів права, що закріплює бажану модель правової поведінки учасників.

Таке розуміння договору створює інші передумови та підстави для його вивчення. У зв'язку з цим доцільно виділити в системі загальнотеоретичної юриспруденції відокремлену теорію правового контрактивізму, в рамках якої систематизувати вивчення поняття, ознак, властивостей, функцій, ролі та значення договору у правовій системі. Необхідно поглибити вивчення ознак і атрибутів договору; охарактеризувати антропологію виникнення договору як правового механізму забезпечення соціальної справедливості; обґрунтувати провідну роль договору як основного механізму координації в праві; розвинути вчення про договірну правосуб'єктність; провести систематизацію та компаративізацію договірного права; визначити роль договору у праві доби постмодерну. Цей перелік не є вичерпним, він може постійно збагачуватися, наповнюватися новими характеристиками правового контрактивізму. Крім того, для охоплення всіх перерахованих процесів і явищ, пов'язаних з договірною тематикою, пропонується не тільки використовувати категорію «правовий контрактивізм», але в її змісті систематизувати та узагальнити концептуальні теоретичні підходи до договору і до встановленої практики їх реалізації.

## **1.12. НЕОПАРАДИГМА ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ**

Правовий порядок як феномен буття соціуму, індивідів і суспільних спільнот на шкалі загальнолюдських цінностей займає високе місце через його майже безпосередню пов'язаність з ві-

тальними (тобто значущими для самих основ існування) умовами життєдіяльності людей – забезпеченням захисту життя, здоров'я, власності, підтриманням необхідного цивілізованого рівня впорядкованості та організованості суспільного буття. Як зазначають дослідники, правопорядок (як і право) може виступати «...основоположним принципом самого буття, а внаслідок цього – і формуванням мислення про нього»<sup>235</sup>. Доктринальне сприйняття правового порядку сучасною українською юриспруденцією ґрунтується на солідарності у розумінні щодо того великого значення, яке займає цей феномен у правовій сфері, і, як справедливо наголошує Н. М. Оніщенко, разом з іншими (громадський порядок, законність, соціальна безпека тощо) є нині ключовим у правовій науці та правозастосовчій практиці<sup>236</sup>. Це дає підстави розглядати правовий порядок, згідно з підходом, задекларованим А. М. Васильєвим,<sup>237</sup> у найвищому змістовно-смысловому ряду категорій теорії права.

Проте, якщо проаналізувати рівень уваги вітчизняної теоретичної та прикладної юриспруденції до проблематики правового порядку, маємо висновок, що вона не займає того місця, на яке заслуговує через свою значущість і актуальність. Окрім цього, за усталеною ще у радянські часи традицією, юридична наука досліджує проблематику правопорядку у ракурсах належного, і значно менше – як реально існуючі у суспільстві складні, суперечливі процеси становлення, функціонування і розвитку. Юриспруденцією не вироблена доктринальна модель забезпечення правопорядку в умовах сучасних трансформаційних процесів, а відтак, у суспільстві ефективно не спрацьовує система соціальних і владних механізмів його підтримання.

Смысловое поле категорії «правопорядок» традиційно розглядається у поєднанні із законністю, здебільшого як похідне від

---

<sup>235</sup> Лукач Д. К онтологии общественного бытия. Прологомены / Д. Лукач. – М. : Прогресс, 1991. – С. 327.

<sup>236</sup> Оніщенко Н. М. Категорія правопорядок: сутнісні виміри, підходи та розуміння / Н. М. Оніщенко // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжнародної науково-практичної конференції. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 63.

<sup>237</sup> Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 264 с.

законності, і тому, по суті, знаходиться у тіні законності: нерідко навіть у ґрунтовних наукових працях словосполучення-штамп «законність і правопорядок»<sup>238</sup> віддзеркалює саме такий, щербатий, вторинний науковий статус правового порядку. Сприйняття правопорядку як наслідку, результату законності не тільки деформує розуміння соціальної обумовленості та цінності правового впорядкування суспільної життєдіяльності, неадекватно перебільшує значущість законності у співвідношенні «законність і правопорядок», але й поширює етатизм на рівень правових явищ, життєво важливих для суспільства в цілому, занижує масштаб значущості правового порядку як соціальної й особистісної правової цінності. Це збіднює і сприйняття всієї правової реальності, бо за межами її досягнення залишаються соціальні підґрунтя, і характеристики правового порядку як соціально-правового феномена, буття якого корелюється на рівні основ всієї соціальної системи впорядкування суспільних відносин і забезпечення цілісності соціуму.

Проте нові реалії правового буття українського суспільства вимагають не просто уточнення і корегування теорії правового порядку з урахуванням наявної правової ситуації. Мова має йти про вироблення нової парадигми правопорядку. Наситившись міфами, суспільство чекає сьогодні від вітчизняних правознавців раціонально вивірених рекомендацій, реалізація яких на практиці дозволить подолати кризову ситуацію у правовій сфері. Від того, наскільки наука впорається із цими далеко не простими завданнями, багато в чому буде залежати спрямованість і динаміка розвитку соціальних процесів, не тільки правових, але й економічних, політичних, гуманітарних та ін.<sup>239</sup> Для правового розвитку України формування

---

<sup>238</sup> Одним із перших серед сучасних правознавців цю «традицію» порушив В. С. Нерсесянц, назвавши відповідний розділ підготовленого ним підручника «Правовий порядок і правова законність» (див.: Нерсесянц В. С. Общая теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / В. С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М, 1999. – С. 529–539). У підручнику за загальною редакцією Ю. М. Оборотова правовій законності та правовому порядку присвячені окремі розділи (див.: Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Феникс, 2011. – С. 307–339).

<sup>239</sup> Сауляк О. П. Парадигма правопорядка: современное прочтение / О. П. Сауляк // Правоведение. – 2006. – № 3. – С. 167.



чіткої та довгострокової стратегії і тактики в правовій сфері могло б стати засобом підвищення ефективності управлінської діяльності держави в складних умовах постмодернівського порядку<sup>240</sup>.

Методологічним ключем творення сучасної теорії правового порядку може стати її розвиток у контексті верховенства права<sup>241</sup>. Зміцнення правового порядку у сучасну епоху в Україні безпосередньо пов'язується зі зміною смислових характеристик українського права, баченням його як ціннісно-нормативної системи при зміні рольової позиції юристів в організації та функціонуванні правової сфери<sup>242</sup>. Нові теоретичні та прикладні перспективи має широкий «інфраструктурний» дискурс правового порядку, який відкриває потужний потенціал взаємовпливу і взаємопідсилення базових правових феноменів та можливості щодо досягнення інших правових явищ. Співставлення правопорядку з правом, його системою, правозаконністю, правовими відносинами чи правозначущою (правомірною, правопорушуючою і правозловживаючою) поведінкою, реалізацією права та іншим здатне не тільки відкрити можливість досягнення «синтетичної» природи правопорядку, але й виявити і чітко окреслити його власну «субстанціональність», схопити ту іпостась інституціоналізації правового порядку, яка виокремлює його «тіло» у самостійний соціально-правовий феномен<sup>243</sup>.

Напочатку – декілька міркувань з приводу термінологічного питання. У науковій, навчальній і прикладній сферах склалася практика використання термінів «правопорядок» і «правовий порядок», які відповідно до усталеної традиції юридичного конвенціоналізму подаються як синоніми. Сучасне прочитання цих слон назв уможливило розмежувати змістовне наповнення даних термі-

<sup>240</sup> Введение в украинское право / под ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Юридическая литература, 2005. – С. 123.

<sup>241</sup> Козюбра М. І. Додержання вимог принципу верховенства права як умова забезпечення правопорядку / М. І. Козюбра // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжнародної науково-практичної конференції. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 58

<sup>242</sup> Оборотов Ю. Н. Ценностно-нормативные основания стабильного правопорядка / Ю. Н. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса : Юридична література, 2009. – Вип. 49. – С. 262.

<sup>243</sup> Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія / А. Ф. Крижанівський. – Одеса : Фенікс, 2009. – 504 с.

нів. Передусім, очевидно, що у словосполученні «правопорядок» ключовим словом є «порядок», а у словосполученні «правовий порядок» ключовим словом є «правовий». Таким чином, постають відмінності смислових акцентів, які несуть у собі ці поняття.

Для правопорядку домінуючим смислом є «порядок», «право» тут надає цьому поняттю допоміжного, вторинного смислу. «Право» дещо розчиняється у «порядку» і через різні розміри цих слів. Такий смисловий акцент відкриває можливість конструювати порядок з права, що не відмежовується від закону, а відтак, у результаті маємо справу з «законним порядком». Як зазначає Н. А. Зелінська, сам термін «правопорядок» несе на собі відбиток двозначності: утворюючи його поняття «право» і «порядок» далеко не завжди складають гармонійну єдність, а часто-густо й конкурують між собою<sup>244</sup>. До речі, для таких інтенцій дають підстави і науковці, коли стверджують, що основним є питання, не що таке правопорядок, а як він може бути ефективно забезпечений<sup>245</sup>.

У словосполученні «правовий порядок» домінуючим смислом виступає «правовий»: порядок має бути саме «правовим», а не якимось іншим, причому порядок, що є «правовим», за визначенням не може бути чимось іншим, ніж «порядок». У словоназві «правовий порядок» його змістовне наповнення конститує право у всій багатоманітності його проявів. Саме з права порядок отримує правовий смисл. У порівнянні з «правопорядком» «правовий порядок» – ширше поняття, яке відображає відповідність вимогам права (у ширшому сенсі – непротирічність їм) не тільки всього того, що належить до правової сфери, але й явищ моральної, політичної, економічної чи етичної сфер життєдіяльності суспільства. Тому більш відповідним сучасному розумінню правової впорядкованості суспільного буття слід вважати термін «правовий порядок».

---

<sup>244</sup> Зелинская Н. А. Преступный правопорядок: к вопросу о международно-правовой криминализации / Н. А. Зелинская // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжнародної науково-практичної конференції. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 81–82.

<sup>245</sup> Примак Т. К. О проблемах обеспечения правопорядка и договорном подходе / Т. К. Примак // Сучасний правопорядок: національний інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжнародної науково-практичної конференції. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 184.

Правовий порядок є складним, комбінованим феноменом правового життя, свого роду постматеріальною «віртуальною реальністю», яка утворюється на основі певної сукупності окремих актів правозначущої поведінки, правових відносин, які поєднуються у певну цілісність, що у такій своїй якості відображається у свідомості людей, а далі знов відтворюється у правовій активності членів суспільства. Як безліч окремих мазків художника на полотні утворює картину, набуває певної якості, форми і змісту, так і система поведінкових правозначущих актів, правових відносин утворює правовий порядок, що є вже якісно новою «матерією» по відношенню до утворюючих його компонентів. Виникають питання: як ця «поведінкова» субстанція перетворюється на правовий порядок? І що являє собою ця вже нова якість, «нова субстанція»? Ця «нова субстанція» – це і є утворений у суспільній свідомості образ правового порядку, що є результатом, «доданим правовим продуктом» сукупної правової активності індивідів, їхніх об'єднань і соціуму у цілому.

Правовий порядок без перебільшення – це новий вимір, самостійна і об'єктивно необхідна іпостась існування права. Без свого втілення у правові відносини, які затим формуються у систему правової впорядкованості суспільного життя, право залишалося б прекрасною ідеєю, системою досконалих текстів, принципів, норм і приписів. Правопорядок, наголошує О. Ф. Скакун, – це вінець (кінцевий результат) дії права і необхідна умова функціонування соціальної системи<sup>246</sup>. Стан і якість правового порядку дають реальні уявлення про стан правового здоров'я суспільства, правову безпеку громадян, а також – правову культуру суспільства в цілому. Тому правовий порядок сприймається як сприятливий стан (клімат) правової сфери, у середовищі якої функціонують індивіди, соціальні утворення і все суспільство.

Хоча правовий порядок характеризується усталеністю і стабільністю, він не є заданим раз і назавжди, бо певні трансформації у соціумі чи його складових спричиняють коливання і мінливість його стану. Існують також якісні відмінності стану правового порядку у різних правових системах. Для позначення значних відмін-

---

<sup>246</sup> Скакун О. Ф. Вказ. праця. – С. 730.

ностей у характеристиках тих чи інших правових порядків пропонується концепт «сучасний правовий порядок», який здатний охопити основні іпостасі правопорядку у процесі взаємодії факторів і складових правопорядку, причому не тільки «позитивних», але й тих, які складають протидію правовому впорядкуванню суспільного буття<sup>247</sup>.

Тут необхідне уточнення: категорія «сучасний правовий порядок» не акцентує виключно темпоральний аспект його визначення, тобто не охоплює ті правові порядки, які існують в даний історичний момент, а тільки ті, якість котрих відповідає домінуючим у сучасних умовах уявленням і критеріям (образу правового порядку). Категорія «досучасний правовий порядок» відображає невідповідність конкретного правового порядку сучасним критеріям і вимогам. Постановка питання щодо сучасного правопорядку актуалізується тим, що правовий порядок – це динамічний феномен, а зміни його станів можуть сягати критичних позначок. У ситуації, коли стан впорядкованості суспільного буття падає до найнижчого рівня, хаос і дезорганізація правової сфери у певний момент піддають ризикам сам факт існування правового порядку. Відсутність певного «мінімуму» правового порядку є тією межею, за якою починається розпад суспільства, порушення і розірвання необхідних для збереження його цілісності зв'язків. Разом з тим «мінімум» правового порядку – це тільки межа виживання і самозбереження суспільства. Для його сталого розвитку, і тим більше – для процвітання, необхідний правовий порядок відповідної якості. Саме у цьому і є ключ до розуміння категорії «сучасний правопорядок». До головних ознак сучасного правового порядку слід віднести такі:

1. Сучасний правовий порядок має ґрунтуватися на розумінні суспільною правосвідомістю ідеї права як міри свободи, справедливості та формальної рівності. Воно несумісне з нормативістським праворозумінням, яке виходить з того, що рамки свободи і справедливості визначаються державою. Різноманітні прояви ідеалізації держави як інституції, що найбільше зацікавлена у встановлен-

---

<sup>247</sup> Крижанівський А. Ф. Образ правопорядку / А. Ф. Крижанівський // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Том VI. – Одеса : Юридична література, 2007. – С. 83.

ні правопорядку<sup>248</sup>, породжують ілюзії, які тільки віддаляють від дійсно правових основ формування правового порядку. Науковий підхід до визначення ролі держави у забезпеченні сучасного правового порядку аж ніяк не може ґрунтуватися на вірі у «хорошу» державу, яка «зацікавлена у забезпеченні свободи». Раціональне, послідовно наукове вирішення цієї проблеми має ґрунтуватися на чіткому визначенні місця і ролі держави у цій сфері таким чином, щоб її діяльність, з одного боку, була «додатковою» до суспільної самоорганізації, необхідною і достатньою, але не надлишковою, а з іншого – потрібною суспільству і ефективною. І головне, щоб держава сама завжди діяла у рамках усталеного правового порядку, своїми діями підтримуючи домінуючий у суспільстві образ правового порядку.

2. Сучасний правовий порядок має ґрунтуватися саме на плюралістичності правових джерел, передусім на тих, які отримують витoki із природного права, визнаних цивілізованим світом стандартів прав і свобод людини. Такі джерела правового порядку (принципи права, нормативно-правові акти, прецеденти, правові цінності та традиції, доктрина) є «рівноправними» у правовому регулюванні суспільних відносин і формуванні правового порядку, а закон, (якби він визнавався як головний чинник порядку, то призводив би до встановлення тільки «законопорядку») визнається джерелом правового порядку за умови, що він є правовим законом.

3. Сучасний правовий порядок – це легітимний порядок у правовій сфері, тобто фактичний (реально існуючий) стан впорядкованості правової життєдіяльності суспільства, який підтримується домінуючою частиною суспільства, передусім громадянським суспільством. Легітимність правового порядку спричиняється його відповідністю інтересам і потребам, насамперед громадянського суспільства, яке солідаризується з існуючим правовим порядком, своєю волею та зусиллями сприяє його утвердженню та усталеному функціонуванню. Ця риса сучасного правового порядку є визначальною, причому у тому сенсі, що саме цим сучасний правовий

---

<sup>248</sup> Аврутин Ю. Е. Правопорядок: организационно-правовое обеспечение в Российской Федерации. Теоретическое административно-правовое исследование / Ю. Е. Аврутин, В. Я. Кикоть, И. И. Сыдорук. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – С. 56.

порядок відрізняється від досучасного. Легітимність правового порядку надає йому недержавного характеру, і соціальної природи. Легітимність правового порядку є свідченням його необхідності та цінності, в першу чергу для суспільства, причиною підтримки громадянським суспільством.

4. Сучасний правовий порядок – це легальний порядок у правовій сфері, який завдяки суспільній свідомості та інституціям громадянського суспільства (передусім незалежних і неупереджених засобів масової інформації) відновлюється і розвивається як стан відкритого, прозорого правового буття. Адекватність сприйняття правового порядку суспільством не деформується ідеологічними штампами і офіційними міфами. Латентні правові процеси, нелегальні квазі-юридичні практики та інші відхилення від сучасного правового порядку знаходять належну, насамперед доктринальну і професійно-правову оцінку та піддаються раціоналізованому впливам відповідних (у першу чергу владних) інституцій.

5. Сучасний правовий порядок виявляє таку якість, як економічна його доцільність, здатність бути своєрідним «правовим капіталом» у економічній сфері суспільної життєдіяльності, правовим кліматом, що сприяє активізації підприємницької активності, залученню інвестицій. Неабияке значення має і така характеристика сучасного правового порядку, як його забезпечення у рамках розумних (оптимальних) матеріальних та фінансових витрат для суспільства, тобто необтяжливість для державного бюджету.

6. Сучасний правовий порядок – це морально обґрунтований і релігійно вивірений правовий порядок. Така його риса характеризує те, що моральні та релігійні підґрунтя правового порядку забезпечують його надійність і усталеність, а також додаткову легітимацію у очах суспільства.

7. Сучасний правовий порядок – це громадянський правовий порядок, бо його образ, стандарти і підтримка виходять від громадянського суспільства, транслиуються на державу, і здійснюються під контролем громадянського суспільства. Такий правовий порядок формується передусім повсякденною самоорганізацією громадянського суспільства і підтримується розгалуженою системою його інституцій, а відтак, не тільки не обмежує свободу особистості, але навпаки сприяє розкриттю її творчого потенціалу.

8. Сучасний правовий порядок забезпечується необхідною, достатньою (але не надлишковою), раціонально організованою, діючою на юридично-професійній основі, ефективною системою спеціалізованих інституцій забезпечення правового порядку, які функціонують у рамках режиму правової законності, на основі права, за допомогою правових засобів і методів.

9. Сучасний правовий порядок – це феномен, який відображає все багатоманіття правового життя сучасного суспільства, його суб'єктні, територіально-горизонтальні, функціональні, вертикальні та інші характеристики.

Правовий порядок у сучасну епоху постає як поліструктурний, багаторівневий феномен, правова природа котрого віддзеркалює домінуючі нині тенденції до поглиблення розмаїття правового буття у координатах плюралістичності національних правових культур і нормативності прав людини, обов'язкових для кожної культури<sup>249</sup>. Множинність і різноманітність правових порядків у сучасному суспільстві, задля вирішення теоретичних і прикладних питань забезпечення правового впорядкування у різних сферах суспільного буття вимагають типології правових порядків. Типологія правових порядків має на меті систематизувати, впорядкувати наукове бачення картини правового буття, відтворити її у багатоманітності складових, їх зв'язках і співвідношеннях. Множинність правових порядків визначає необхідність вибору обґрунтованих підстав (критеріїв) для їх типології (класифікації).

Правовий порядок є «супутником», фактором і умовою цивілізованого життя людей, і через суспільно-просторове буття самої людини виникає і усталюється там, де протікає її суспільна життєдіяльність. «Первинним носієм» правового порядку є окрема особа; кожен суб'єкт права своєю повсякденною, повсякчасною поведінкою «творить» правовий порядок, впливає на «загальну картину», стан правового порядку у громадських місцях, на роботі, в селі, місті, тощо. Саме на тій підставі, що суб'єктом «творення» порядку виступає спочатку саме окрема особа, індивід, а потім «з'являються» різноманітні об'єднання людей – юридичні особи, органи, організації тощо, правники вирізняють індивідуальний і

---

<sup>249</sup> Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии : монография / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юрид. лит., 2001. – С. 4.

колективний правопорядки<sup>250</sup>. Ці класи правових порядків у теоретичному дискурсі правового порядку здатні відіграти роль методологічно значущих категорій для розуміння «атомарності» та складної структурованості правового порядку саме з погляду значення ролі людини у його творенні. У практичному ж сенсі це означає необхідність переносу акцентів у формуванні правового порядку в площину максимального задіяння особистісного правового потенціалу окремого індивіда (правової людини).

Право як особливий феномен проявляє себе у різноманітних іпостасях, існує і розвивається у просторі, тобто на певній території землі, а в сучасних умовах – і в повітряному просторі та у неземному середовищі<sup>251</sup>. Право і правовий порядок зажди пов'язані з певною людською спільнотою і легалізованою в ній суверенною владою, які існують на певному територіальному просторі в межах визнаних державних кордонів. Правовий порядок територіально складається як тотожний територіальній конфігурації суспільства і держави – певним чином визначених ареалів сучасної життєдіяльності людей. Оскільки кожна держава в межах своїх кордонів прагне забезпечити властивими саме їй засобами і прийомами певний юридичний порядок (і цим він відрізняється від юридичного устрою інших країн), то саме цей правопорядок, що виникає і функціонує в рамках окремої суверенної держави, і може бути визначений як базова категорія для класифікаційних операцій з правопорядками. Цей правопорядок умовно може бути названий національним правовим порядком. Підставою для вирізнення національного правопорядку є організована в рамках суверенної держави та її суспільно-просторового буття людська спільнота, яка здійснює свою життєдіяльність на основі права, і створює для забезпечення у своєму суспільно-територіальному середовищі відповідні владні інституції для забезпечення правового порядку.

Національний правопорядок як базова категорія у характеристиках множинності правового впорядкування суспільного життя є складовою багатьох типологічних конструкцій, що утворюються на основі використання різних підстав для класифікації цих правових феноменів. Так, у складі національного правопорядку є підстави

---

<sup>250</sup> Бержель Ж.-Л. Вказ. праця. – С. 332.

<sup>251</sup> Там само. – С.234.



вирізняти такі його різновиди, як локальний (правопорядок в установлених та інституціоналізованих людських колективах), місцевий (село, місто, район) та регіональний (область, провінція, округ чи інша частина країни) правопорядки. Ці підстави пов'язані з тим, що люди організовують свою життєдіяльність у територіальних організаціях сіл, міст, районів, областей, на «територіально-людських» теренах яких і формується правова впорядкованість життя. Власне, кожна людина «відчуває», тобто сприймає правопорядок саме на рівні її буденного життя, найближчого оточення як систему факторів, що мають безпосередню дотичність до її потреб та інтересів, безпеки, захищеності та ін. Трудова, навчальна чи громадська діяльність людини опосередкована у відповідних колективах, де також утворюється певний стан (атмосфера, клімат) правового порядку. Цей порядок характеризується корпоративністю, він утворюється всередині спільнот, які виконують певні соціальні функції та впорядковуються за допомогою спеціальної системи правових нормативів. Такі правопорядки можуть бути названими спеціалізованими, на відміну від загальних, які не мають вказаної специфіки. Вирізнення складових національного правопорядку має не тільки теоретичне, але й практичне значення, бо національний правопорядок, який сприймається як певною мірою узагальнений, інтегративний стан правової впорядкованості життєдіяльності суспільства, насправді є доволі мозаїчним. Він складається з різних, нерівноцінних за «кількісними» характеристиками, рівнем і якістю правопорядків, які мають значні відмінності між собою. Ні для кого не секрет, що стан і рівень правопорядку в різних містах і областях України суттєво відрізняються. Отже, з'ясування природи цих відмінностей, напрацювання можливих засобів подолання такого стану стає можливим за умови виявлення умов і факторів, які впливають на ці правопорядки. Великого значення набуває і аналіз ефективності діяльності владних та суспільних інституцій, які здійснюють правоохоронну діяльність і забезпечення правопорядку на відповідних територіях, зусилля відповідних колективів і їх адміністрацій щодо утвердження правового порядку в процесі їх функціонування.

У якості базового національний правовий порядок є системоутворюючим щодо правових порядків, які виникають у міждер-

жавних, міжнародних відносинах, у зв'язку з утворенням міждержавних об'єднань і союзів. В літературі активно дискутується наявність національних, інтеграційних і глобального (міжнародного) правових порядків<sup>252</sup>.

Для подальших пошуків підстав для класифікації правопорядків методологічне значення має те, що правовий порядок генетично пов'язаний як з правом у цілому, так і зі всіма правовими явищами у суспільстві, передусім з системою права і правовою системою. Дослідження правників так чи інакше свідчать, що генезис правопорядку великою мірою визначається процесами становлення права, його структурованістю, функціонуванням правових інституцій, які складають правову систему. Звичайно, всі ці фактори по відношенню до правопорядку є, з однієї сторони, зовнішніми, бо так чи інакше вони впливають на формування і функціонування правопорядку, а з іншої – виявляють себе і всередині діючого правопорядку як більш чи менш ефективні засоби правового впорядкування суспільних відносин. Співвідношення правового порядку з системою права висвітлює галузеві його різновиди: конституційно-правовий, адміністративно-правовий, адміністративно-процесуальний, цивільно-правовий, цивільно-процесуальний, екологічний, кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, у сфері трудових правовідносин.

Галузеві «зрізи» правового порядку відкривають можливість встановити реальний стан правової впорядкованості у відповідних сферах суспільних відносин, причини, умови і фактори формування галузевого правопорядку, форми, засоби і методи ефективного його забезпечення. Дослідження галузевих та міжгалузевих правових порядків може виявити вплив галузевих (міжгалузевих) правових режимів на формування правового порядку у цих сферах.

Підстави типології правового порядку криються і за різновидами юридичної практики. У сфері законодавчої, правореалізаційної, правозастосовчої і навіть правоінтерпритаційної практики складаються відповідні різновиди правових порядків, які мають

---

<sup>252</sup> Крижанівський А. Ф. Глобальний, інтеграційний і національний правопорядок (до постановки проблеми) / А. Ф. Крижанівський // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса : Юрид. літ., 2003. – Вип. 18. – С. 93–101.

суттєві відмінності між собою. Дослідження цих правових порядків може мати і теоретичне, і практичне значення. Наприклад, проблема законодавчого правового порядку актуалізується існуванням так званого правопорушного законодавства (правопорушної нормотворчості), а правозастосовного – необхідністю впорядкування застосування права та його наслідків.

«Супроводжуючи» людину в усіх сферах її соціально-правового буття, правовий порядок виникає та існує не тільки на теренах територіальної форми організації цього буття, але й у «вертикальному» зрізі усталених і формалізованих міжсуб'єктних зв'язків і відносин людей, наприклад, у діяльності суб'єктів управління. Це дає підстави для вирізнення відомчого правового порядку (наприклад, правопорядку на підприємствах атомної енергетики, в установах міністерства охорони здоров'я, чи в системі міністерства оборони та багато ін.). Такі правові порядки мають «спеціалізований» характер, що визначається специфікою діяльності певних суб'єктів, а відтак, особливостями правового регулювання цієї діяльності та іншими факторами. Спеціалізований правовий порядок має горизонтальний (правовий порядок в окремих установах, їх групах і об'єднаннях та ін.) і вертикальний зріз (як впорядкована система управлінських, виробничих правовідносин).

Ще більш складну природу має договірний правовий порядок, що утворюється як система відносин між суб'єктами правових угод. Деколи це явище називають договірною дисципліною (виконання зобов'язань сторонами договорів). Проте категорія договірний правовий порядок має більш широкий зміст, бо характеризує не тільки виконання зобов'язань, але й весь спектр стану впорядкування договірних правовідносин. Особливої актуальності цей аспект набуває у зв'язку з розширенням ролі договорів, їх утвердженням навіть у сфері адміністративних відносин<sup>253</sup>.

Подальші дослідження багатоманітної природи сучасного правового порядку, без сумніву, виявлять й інші його сторони, властивості, різновиди, що має сприяти вирішенню теоретичних і прикладних проблем його формування та забезпечення в Україні.

---

<sup>253</sup> Афанасьєв К. К. Адміністративні договори: реалії та перспективи : монографія / К. К. Афанасьєв. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – 320 с.

### 1.13. КОНЦЕПТ МІСЬКОГО ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ

Просторово-часовий вимір права як одна з основних проблем загальнотеоретичної юриспруденції пов'язана не тільки з темпоральними та територіальними аспектами дії правових нормативів. Просторовий вимір властивий мисленню людини і, відповідно, невіддільний від його використання в різноманітних ситуаціях. Тому яскравим полем оперування категорією простору постають правові відносини і правові ситуації, які створюють подієвий фон права.

У цьому контексті в сучасній теорії права все частіше приділяється увага поняттю правового простору. Основні питання, які розглядаються у зв'язку з цим – яким чином організований правовий простір, які його основні форми та способи конкретизації. У той же час спостерігається ситуація, коли поняття правового простору виявляється відірваним від реальних просторів, які локалізуються за допомогою правових зв'язків і конкретизуються в його особливих типах: міському, державному, інтегративному, транснаціональному і т. д. Відповідно дослідження міського правового простору є актуальним не тільки з точки зору розвитку уявлень про просторовий вимір права, але й з теоретико-методологічних позицій формування його категоріального статусу.

Методологічними підставами для виділення міського правового простору є дослідження, які можна збудувати у напрямі від розуміння правового простору як метафори до категорії. Особливу роль тут відіграють дисертаційні та монографічні дослідження І. В. Волк, М. М. Гнатовського, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, В. В. Суханова, Т. Л. Южакової. Також значущими виступають роботи фахівців з юридичної соціології та історії міста: Я. І. Артеменка, Ю. Ю. Ветютнева, Є. М. Крупені, В. Семківа. Мета цієї статті полягає у тому, щоб використовуючи вже існуючі в юридичній науці обґрунтування правового простору, вивести його особливий тип – міський правовий простір, рухаючись від загального до особливого, при цьому співвідносячи юридичні напрацювання з відомими уявленнями про простір у філософії та соціології міста.

Відповідно до філософії Аристотеля, який вирішив апорію Зенона «парадокс місця», категорія місця не збігається з категорією предмета, оскільки місце – це те, що обіймає предмет. «Предмет не

тотожний своєму місцю, тому що місце – це не межа предмета, а межа тіла, що обіймає цей предмет»<sup>254</sup>. На нашу думку, розуміння місця у філософській системі Аристотеля може бути співвіднесене з розумінням території та простору. Місце, яке займає досліджуваний предмет, збігається з територією, яку він займає, а те, що обіймає предмет – це його просторовий вимір.

У філософському знанні існують різні концепції простору. Субстанціональна концепція (Демокріт, І. Ньютон) передбачає уявлення про простір як про порожнечу, вмістилище для матерії, яка могла б існувати і без неї. Порожнеча при цьому безперервна, нерухома і безмежна. Реляційна концепція (Аристотель, Г. Лейбніц, А. Ейнштейн) стверджує, що хоча простір і матерія не одне і те ж, але вони не могли б існувати окремо один від одного. Представники суб'єктивістської концепції (Дж. Берклі, Д. Юм, І. Кант) стверджують, що простір і час – людські уявлення, зумовлені мінливим чуттєвим досвідом, а у фізичному світі необов'язково має існувати їх відповідність. Простір і час – це апріорні форми людського розуму, властивості світу, які приписує цьому світу сама людина<sup>255</sup>.

Звертаючись до правових категорій, слід виділити ідею сучасних дослідників про просторове буття держави, де державний простір визначається як явище, зумовлене не тільки державною територією, а й всією сукупністю державних подій<sup>256</sup>, які можуть відбуватися і за межами її території.

Очевидно, що державні події, пов'язані з міждержавними відносинами, відносинами між державами і транснаціональними корпораціями, міжнародними та регіоналістськими організаціями, а також з іншими суб'єктами, можуть вибудовуватися на підставі права та вирішення за його допомогою конкретних правових ситуацій. Однак першорядне значення тут мають політичні норми.

Поняття «державний простір» і «правовий простір» мають різні історичні шляхи свого формування, пов'язані зі змістовним,

<sup>254</sup> Чанышев А. Н. Курс лекций по древней философии : учеб. пособ. для филос. фак. и отделений ун-тов / А. Н. Чанышев. – М. : Высш. школа, 1981. – С. 318.

<sup>255</sup> Цофнас А. Ю. Философия. Ч. 1. Предмет философии. Онтология : учеб.-справ. пособие / А. Ю. Цофнас. – Одесса : Наука и техника, 2009. – С. 157–159.

<sup>256</sup> Долматов І. В. Просторове буття сучасної держави : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права» ; «Історія політичних і правових учень» / І. В. Долматов. – Одеса, 2008. – С. 6.

функціональним і структурним їх наповненням. Державний простір розглядається як поле політичних подій, а правовий простір – як субстрат дії правової системи. Поняття державного простору, таким чином, набуває теоретико-правової обґрунтованості, спочатку сформувавшись в політології, а поняття правового простору може бути продуктивно визначено в юриспруденції.

У вітчизняній юридичній науці вживання терміна «правовий простір» носить метафоричний характер, оскільки його визначення знаходиться на початковій стадії когнітивного процесу. Спираючись на ідею про те, що метафора як процес формується за допомогою трьох етапів (рівнів)<sup>257</sup>, можна стверджувати, що поняття правового простору, в своєму русі від звичайної мови до метафоричної і назад, сформувалося. Про це свідчить застосування даного терміна для розуміння і визнання того, що в змістовному плані не тільки норми, створені європейськими регіональними організаціями, а й механізм зближення на їх основі національних правових систем держав Європи утворюють європейський правовий простір<sup>258</sup>.

Другий рівень формування метафори – це семантичний і синтаксичний процес, тобто її пояснення в лінгвістичних термінах. Тут метафора набуває статусу поняття, виражається у мовній формі. Стосовно категорії правового простору цей етап більшою мірою пройдений.

У дослідженні І. В. Волк «Право, час та простір: теоретичний аспект» було поставлено завдання обґрунтувати поняття правового простору і виділення його основних ознак. У результаті правовий простір визначається як організація владного впливу держави за допомогою норм права на суспільні відносини, що обмежена територіальними межами держави та існує в конкретний історичний час. У той же час державна територія, на думку автора, – це простір, на який поширюються правові встановлення даної держави, в

---

<sup>257</sup> Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии : монография / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юрид. лит., 2001. – С. 21.

<sup>258</sup> Гнатовський М. М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми / Микола Гнатовський ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка ; Інститут міжнародних відносин. – К. : Проміні, 2005. – С. 66.

якому державна влада має право на законний примус щодо дотримання і виконання правових норм<sup>259</sup>.

Помітно, що ці визначення містять у собі логічну помилку «визначення за колом». Правовий простір визначається через наявність норм права у зв'язку з їх дією в межах території держави, тоді як державна територія – це простір, пов'язаний із дією правових норм цієї держави. Таким чином, простір – це територія, і навпаки. Крім того, виходячи з визначення правового простору, всі його основні ознаки обмежуються приналежністю до державної території та існуванням правових норм, що призводить до виключно етатистського розуміння досліджуваних правових категорій.

Ознаки, виділені для характеристики правового простору, І. В. Волк визначає як критерії, що регулюють особливості самого простору і правовідносин, що складаються в ньому. Наводиться класифікація ознак правового простору, серед яких: суверенітет, безперервність, однорідність, цілісність, територіальна обмеженість, системно-структурний характер, системність, внутрішня єдність, зовнішня єдність, наступність<sup>260</sup>.

Суверенітет у загальнотеоретичній юриспруденції визначається як верховенство і незалежність державної влади всередині країни та в зовнішньополітичній сфері, і найчастіше розглядається як властивість держави, нації або народу, а не права. Правовий же простір не може бути обмежений у своєму розумінні виключно приналежністю до держави та її території. Що стосується безперервності, однорідності та цілісності правового простору, то ці характеристики також не можуть бути безапеляційно визнані. Враховуючи можливість існування різних рівнів правового простору (індивідуальний, регіональний, державний, європейський), він може перериватися, бути неоднорідним і роз'єднаним, наприклад, при одночасній дії національного права і права Європейського Союзу.

Слід зазначити, що в дисертаційному дослідженні І. В. Волк багато ознак, серед яких внутрішня єдність (політична, економіч-

---

<sup>259</sup> Волк І. В. Право, время и пространство: теоретический аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства» ; «История учений о праве и государстве» / И. В. Волк. – М., 2004. – С. 13–14.

<sup>260</sup> Там само. – С. 14–16.

на, ідеологічна) і зовнішня єдність (єдність у міжнародно-правових відносинах), описуються з точки зору належного. Стверджується, що в єдиному правовому просторі повинні діяти норми права, нормативні правові акти, сумісні за характером і цілями правового регулювання, єдині правові принципи, єдина правова політика<sup>261</sup>. Однак ця теза спростовується самим дослідником, коли в тексті дисертації зустрічається визнання автора досить спірного моменту, пов'язаного зі сумнівами щодо існування ідеологічної єдності в рамках правового простору<sup>262</sup>.

Територіальна обмеженість, структурність, системність, наступність правового простору – ті його характеристики, з якими можна погодитися. Однак вони є різнопорядковими. Структурність і системність – це властивості будь-якої речі, а відповідно і правового простору. Наступність – це те, що пов'язує існування правового простору з часовими критеріями. Коли відбувається зміна державно-правового режиму, це не завжди призводить до переривання правового розвитку, також як розпад правового простору не обов'язково призводить до його повного знищення. Держава-наступник вже в зменшених просторових межах може користуватися тим же законодавством, що і держава-попередник (УРСР і Україна)<sup>263</sup>. А територіальна обмеженість – це основна, але мінімальна характеристика, що не охоплює повністю поняття правового простору.

Крім того, проаналізовані ознаки повинні найбільш чітко відповідати специфіці такого явища, як правовий простір і доповнювати властивості родового по відношенню до нього поняття – простору взагалі. Тому безперервність, однорідність, цілісність, територіальна обмеженість можуть бути властивостями простору взагалі в традиційному його розумінні. Серед розглянутих вище ознак до ознак правового простору можна віднести наступність і особливу територіальну обмеженість поряд з його просторовою формою. У свою чергу ознаки правового простору мають бути ро-

---

<sup>261</sup> Волк И. В. Право, время и пространство: теоретический аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства»; «История учений о праве и государстве» / И. В. Волк. – М., 2004. – С. 106.

<sup>262</sup> Там само. – С. 109.

<sup>263</sup> Там само. – С. 113, 116.



довими для конкретизації на конкретних рівнях його існування: міжнародного, регіонального, європейського, державного, регіонального, міського правового простору.

В. В. Суханов, розуміючи простір як порядок взаємного розташування безлічі індивідуальних елементів, що існують один поза іншим і пов'язаних один з одним за законами цього простору, а не як пусте, однакове в усіх напрямках, однорідне, абсолютно нерухоме, використовує лейбніцевську концепцію розуміння фізичного простору, а не ньютонівську. І тут варто погодитися з тим, що локалізація юридичної ситуації як мінімальної величини правового простору можлива в категоріях місця або місцезрозвитку, як об'єктах, що існують в просторових формах. «Локалізація в просторі мимовільних або створених юридичних ситуацій істотно впливає на юридичне життя. Простір виявляється для них деякою вихідною умовою, підставою». Простір в його «лейбніцевсько-ейнштейнівському» розумінні характеризується нерівномірністю концентрації матерії і наявністю сітки силових ліній, унаслідок чого в кожній окремій точці простору його властивості мають індивідуальний характер<sup>264</sup>.

Дійсно, виходячи з такого розуміння простору, він не може бути безперервним, однорідним і цілісним, він може до цього прагнути в рамках, наприклад, певної правової системи. Швидше за все, можна стверджувати перервність, неоднорідність і диференційованість правового простору, слідуючи за описом реально існуючого правового простору, який постає лише формально гомогенним, оскільки складається з певної кількості відносно самостійних територіальних одиниць, і в ньому мають велике значення місце розташування суб'єкта, правові відносини і правова ситуація<sup>265</sup>.

Наприклад, становлення європейського правового простору було пов'язано з ситуацією запобігання післявоєнному мілітаризму Німеччині шляхом укладення Договору вугілля і сталі та створення однойменного Співтовариства – попередника Європейського економічного співтовариства і, згодом, Європейського Союзу.

---

<sup>264</sup> Суханов В. В. Правовое пространство и его формы : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства» ; «История учений о праве и государстве» / В. В. Суханов. – М., 2005. – С. 24, 30.

<sup>265</sup> Там само. – С. 25.

Таким чином, розвиток правової ситуації за рахунок входження до неї різних учасників розширює її простір і призводить до становлення правового простору вже не пов'язаного з первинною правовою ситуацією. Правовий простір, що виник, продовжує своє зростання вже на підставі інших правових відносин і може призводити до становлення правової системи (правова система Європейського Союзу). Таким чином, правова система може вирости зі специфіки правового простору і діяти в його межах.

Право національних правових систем (американське, англійське, українське), як і право міжнаціональних правових сімей (романо-германське, англо-американське, релігійне), може розглядатися як право, що діє в рамках певного простору. Обмеженість права в просторі, тобто «територія права»<sup>266</sup>, є його істотною рисою і основним фактором, який зумовлює варіативність правових систем.

Таким чином, правовий простір може розглядатися як основа виділення правової системи. Визнання на рівні дисертаційних досліджень регіонального правового простору<sup>267</sup>, а також локалізованої форми правового простору<sup>268</sup> дозволяє говорити про правовий простір особливого типу – міський правовий простір як субстрат дії міської правової системи. Тим більше, що виділення В. В. Сухановим форм правового простору (суспільного, локалізованого та індивідуального) може бути уточнено за допомогою рівневого підходу, тобто слід говорити про індивідуальний, локалізований, міський та суспільний рівні правового простору, де на кожному рівні можлива їх конкретизація.

Іще одним варіантом формування правового простору і початком наступного ствердження правової системи можуть слугувати думки відомого дослідника соціології простору Г. Зіммеля.

---

<sup>266</sup> Дія права: інтегративний аспект : монографія / кол. авторів ; відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 6.

<sup>267</sup> Южакова Т. Л. Региональное правовое пространство: теоретико-правовой аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства» ; «История учений о праве и государстве» / Т. Л. Южакова. – Краснодар, 2007. – 200 с.

<sup>268</sup> Суханов В. В. Правовое пространство и его формы : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства» ; «История учений о праве и государстве» / В. В. Суханов. – М., 2005. – 176 с.

На його думку, коли між людьми немає взаємодії, то простір між ними перетворюється на ніщо. До такого висновку мислитель приходить, досліджуючи саме таке явище, як місто. Саме в місті спочатку існували різні спільноти, і саме їх просторове співіснування призвело до виникнення загального мирного простору міста, в якому вони могли розраховувати на правовий захист<sup>269</sup>.

Місто, при вивченні його характеристик, у більшості випадків визначається як специфічний соціальний простір, забезпечений різними характерними для нього компонентами: міською територією, обмеженою умовними міськими стінами<sup>270</sup>, законами і традиціями «самодостатнього світу полісної комунікації»<sup>271</sup>, громадянами міста, що складають його соціальну основу, базовану на «міцному фундаменті пануючих в груповій свідомості цінностей»<sup>272</sup>. Соціальний же простір включає як постійні, так і випадкові форми та зв'язки, зумовлені мінливістю своїх кордонів. Такими формами можуть бути: державний простір, економічний простір, морально-етичний простір, вітальний простір, правовий простір тощо. Різні зв'язки можна розуміти як один із видів відносин, серед яких окреме місце займають правові відносини.

Міський простір виступає як соціально-територіальне явище. Поняття міського простору, враховуючи його соціальну природу, може, разом зі встановленими територіальними кордонами і врегульованими відносинами між людьми, включати різноманітні фор-

---

<sup>269</sup> Мельничук О. С. Просторова основа міської правосвідомості / О. С. Мельничук // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Т. Х. – Одеса : Юрид. л-ра, 2011. – С. 426.

<sup>270</sup> Ветютнев Ю. Ю. Городские стены и правовая форма / Ю. Ю. Ветютнев // Город как явление социокультурной и экономико-правовой реальности : Международная научно-практическая конференция, 28–29 ноября 2008 г. – СПб : Изд-во СПбГУП, 2008. – С. 20–21.

<sup>271</sup> Артеменко Я. И. Мульти-/поликультурализм: коммуникативные стратегии восточноевропейского мегаполиса / Я. И. Артеменко, Н. В. Попова // Город как явление социокультурной и экономико-правовой реальности : Международная научно-практическая конференция, 28–29 ноября 2008 г. – СПб : Изд-во СПбГУП, 2008. – С. 51.

<sup>272</sup> Крупеня Е. М. Город и политико-правовая активность личности: теоретические аспекты / Е. М. Крупеня // Город как явление социокультурной и экономико-правовой реальности : Международная научно-практическая конференция, 28–29 ноября 2008 г. – СПб : Изд-во СПбГУП, 2008. – С. 125.

ми суб'єкт-об'єктних зв'язків. Якщо орієнтуватися на теоретичні розробки локальності відомого соціолога Е. Гідденса, то місто як деяка локальність в її просторовому вимірі – це не тільки місце, в якому розгортається та чи інша взаємодія, але і оточуюче його середовище<sup>273</sup>. Тобто на рівні міського простору можуть застосовуватися теоретико-правові характеристики категорії правового простору та його рівнів.

Спроба отримання нового знання і використання в цьому напрямі поняття правового простору, тобто третій етап когнітивного процесу, простежується при виведенні категорії регіонального правового простору в дослідженні Т. Л. Южакової. Визнаючи усталеною категорію правового простору, автор використовує це поняття для виведення регіонального правового простору. Регіональний правовий простір визначається як компонент (елемент) правового простору держави або глобального правового простору, який посідає ієрархічно визначене місце у правовій організації світу і являє собою складну систему, що є самоорганізованою та виражається в різноманітних зв'язках складових її елементів, їх динаміці в результаті взаємодії з середовищем права, і характеризує соціальне та територіальне різноманіття та особливості правового життя<sup>274</sup>.

Цікавими є твердження про те, що правова система – це базовий чинник регіонального правового простору, а також про те, що в структуру регіонального правового простору як окремі рівні слід включити загальновизнані принципи та норми міжнародного права, а також муніципальні правові акти<sup>275</sup>. Якщо з другим положенням можна погодитися, додавши до рівневої структури регіонального правового простору норми національного права, то перше твердження, на нашу думку, є спірним. Швидше правовий простір, у тому числі регіональний, формує правову систему.

На особливу увагу заслуговує компонентна структура регіонального правового простору, яка представлена з точки зору його суб'єктного складу, де в якості суб'єктів виділені держави, регіо-

---

<sup>273</sup> Гидденс Э. Устроение общества: Очерк теории структуризации / Энтони Гидденс. – 2-е изд. – М. : Академический Проект, 2005. – С. 21.

<sup>274</sup> Южакова Т. Л. Вказ. праця. – С. 50.

<sup>275</sup> Там само. – С. 54–55.

ни, що входять до складу держав, та муніципальні утворення<sup>276</sup>. Усвідомлюючи зв'язок регіонального правового простору і правової системи, слід розглянути питання про місце в цьому ряді національної правової системи. Якщо стояти на позиції відповідності національної держави в її просторовому вимірі національній правовій системі, то запропонована Т. Л. Южаковою компонентна структура регіонального правового простору не відповідає елементній характеристиці правового простору держави та виходить за її межі. Тому структурними елементами регіонального (локального) правового простору представляються учасники правовідносин в особі будь-яких структурних елементів держави (регіони, федеральні округи, суб'єкти федерації, штати, області, кантони тощо). Продовження ряду існуючих національних правових систем нашоухе на логіку затвердження іншого рівня правових систем, а саме існування регіональних правових систем.

У той же час обмеженість досліджень категорії правового простору її структурними характеристиками повинні бути подолані в динаміці цього явища. І якщо сприйняття державного, європейського, регіонального правових просторів пов'язане зі стабільністю, то на рівні міста відособленість безлічі юридичних ситуацій як динамічної складової правової реальності визначає специфіку міського правового простору як основи виділення міської правової системи.

Класичний приклад правової системи, зі своїми нормативними підсистемами, інститутами функціонування правотворчих та правозастосовчих органів, системами суб'єктів права, правових зв'язків і правових відносин, ідеологічною складовою, постають античні міста-держави. Тут ми можемо говорити про тісне переплетення просторового виміру держави і правової системи міста. За твердженням одного з дослідників міста та міського права в Середньовічній Європі В. Семківа «історія міста та історія міського права невіддільні один від одного», і пов'язано це з закономірностями формування європейського міста<sup>277</sup>.

---

<sup>276</sup> Там само. – С. 65.

<sup>277</sup> Семків В. Місто і міське право у Середньовічній Європі / В. Семків // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матер. XI регіо-

Магдебурзьке право та інші системи міського права являють собою ціннісно-нормативне підґрунтя особливого типу простору – міського простору, чий кордон був окреслений міськими стінами, і де закінчувалася монополія держави на створення поля державних подій. Зароджуючись, Магдебурзьке право діяло в рамках правового простору конкретного міста, але згодом, поширюючи свої ідеї на міста, що знаходились в інших національних правових системах і державах, воно перестало бути породженням одного міста і сформувало особливий міський правовий простір, що міститься на стику державного правового простору та національної правової системи.

Дослідження міського правового простору можна яскравіше окреслити в його співвідношенні з правовим простором міста, де правовий простір міста можна представити як обмежений «міськими стінами», коли як міський правовий простір може виходити за рамки означеної міської території та характеризуватися міжміським правовими відносинами, взаємодією міста як центру та міської периферії.

Отже, перші кроки, зроблені у напрямі визначення правового простору міста, тобто затвердження міської правосвідомості, міської правової соціалізації<sup>278</sup>, міської правової ментальності, міської правової культури<sup>279</sup>, можуть бути доповнені просуванням вперед за допомогою інших компонентних характеристик.

Можна стверджувати, що компонентами міського правового простору є територія міста, межі міста, наповнення (зміст), яке може виходити за межі території і кордонів: правові ситуації та події (правовідносини, суб'єкти, ціннісно-нормативна визначеність, міська правосвідомість та правовий образ міста). Міський правовий простір виступає як структуроване навколо правового образу міста та на основі міської правосвідомості явище, пов'язане зі специфічними правовими ситуаціями і подіями, що визначають

---

нальної наук.-практ. конф. (3–4 лютого 2005 р.). – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. – С. 66.

<sup>278</sup> Мельничук О. С. Вказ. праця.

<sup>279</sup> Мельничук О. С. Компоненти правового простору міста / О. С. Мельничук // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20–21 квітня 2012 р.). Т. 1 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В. М. Дрьомін. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 84–85.

ціннісно-нормативну наповненість центр-периферійних відносин у межах території міського впливу.

Все це призводить до визнання того, що міський правовий простір прагне до уособлення і може бути визнаний основою такої правової системи, як внутрішньо узгодженої, взаємопов'язаної сукупності міських правових цінностей, норм, зв'язків, відносин, статусів і т. д., яка, в свою чергу, має багатошаровий характер і включає різні сфери та галузі. Міська правова система постає як спосіб організації міського правового простору, розгортання та функціонування в ньому механізму дії міського права.

### **1.14. ПОНЯТТЯ І ПРИЗНАЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА**

Процеси глобалізації, що відбуваються в сучасному світі, індивідуалізація суспільства та його міфологізація вимагає забезпечення ефективного механізму дії права, охорону і захист прав людини, зміни усталених поглядів на роль права у сучасному суспільстві. Все це зумовлює значний науковий інтерес до вивчення функцій права. У зарубіжній і вітчизняній юриспруденції проблемам функцій права приділено достатньо уваги в роботах А. В. Малько, С. С. Алексєєва, О. Ф. Скакун, В. С. Ковальського, П. М. Рабіновича, Т. Н. Радько та ін.

Між тим не всі прояви права в його національних характеристиках знайшли своїх дослідників. Так, розгляд інформаційної функції права стосовно правового життя сучасної України відсутній. Для того, щоб вийти на характеристику цієї функції права, звернемося до енциклопедичного словника, де функції права – це роль, яку відіграє право або певний правовий інститут в соціальному житті, а також конкретні напрями правового впливу на поведінку суб'єктів права<sup>280</sup>.

Загальносоціальне призначення права полягає в забезпеченні якостей стабільності, системності, стійкості, організованості

---

<sup>280</sup> Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров ; пер. О. М. Оглоблина ; под общ. ред. М. Ю. Тихомирова. – 5-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд-во Тихомирова М. Ю., 2007. – С. 916.

суспільним відносинам. Не випадково серед загальносоціальних функцій права називають такі:

а) культурно-історичну функцію, яка полягає в тому, що право як явище національної та світової культури акумулює духовні цінності: права людини, демократію (народовладдя), моральні підвалини суспільства, соціальну справедливість;

б) виховну функцію, виражену в здатності права здійснювати виховний вплив на поведінку суб'єктів, через окремі норми, інститути і механізми (заборони, дозволи, правосуддя, правовий захист, покарання);

в) функцію соціального контролю, коли право впливає на поведінку суб'єктів, з одного боку, як засіб стимулювання, заохочення (морального, матеріального, фізичного), з іншого як засіб обмеження (утримання від вчинення неправомірних дій та ін.) поведінки людей;

г) інформаційно-орієнтуючу функцію, яка пов'язана з тим, що право виступає джерелом ціннісної орієнтації суб'єктів, формуючи соціально корисну, позитивну спрямованість правового поведінки.

Поряд із загальносоціальними функціями права прийнято виділяти власне юридичні функції права як напрями правового впливу на суспільні відносини, поведінку людей, де право реалізується через притаманні йому правові засоби.

У зв'язку з цим, як правило, називають дві основні юридичні функції: праворегулятивну і правоохоронну.

Суть праворегулятивної функції полягає в основному в соціальному призначенні права – регулювати суспільні відносини: фіксувати суб'єктний склад правових відносин; визначати коло життєвих обставин (юридичних фактів), з якими норми права пов'язують настання тих чи інших юридичних наслідків; формувати права і обов'язки учасників (суб'єктів) правовідносин. В основі регулятивної функції права лежать уповноважувальні (дозвільні) та зобов'язувальні (розпорядчі) юридичні норми. Регулятивна функція права реалізується за двома напрямками: як регулятивна динамічна і регулятивна статична. Суть регулятивної динамічної функції в тому, що тут правові норми, спрямовані на обслуговування та розвиток правовими засобами тих чи інших соціальних процесів. Регулятивна статична функція права полягає в закріпленні статусного стану,



забезпеченні стабільності та незмінності соціально-правових цінностей. Для охоронної функції права характерний такий правовий вплив, який спрямовано на охорону (захист) суспільних відносин, що утворюють найбільш важливі соціально-економічні, культурно-моральні та державно-політичні сфери діяльності людей і відповідно на витіснення і ліквідацію відносин, небезпечних для людини, її життя, здоров'я, моральності, соціального і економічного благополуччя. Охоронна функція права пов'язана з використанням, головним чином, заборонних правових норм. Зміст цієї функції включає встановлення санкцій і складів діянь, що утворюють підстави для настання юридичної відповідальності<sup>281</sup>.

Склад та специфіка функцій права не може залишатися незмінною. Зі змінами в соціальному житті, індивідуалізацією суспільства та процесами його глобалізації відбуваються зміни і в призначенні права. Зокрема, правовий розвиток сучасної України дозволяє говорити про появу такого стабільного напрямку впливу права на життя людини, як інформаційний вплив. Більше того, тенденція до все більшої інформатизації суспільства посилює роль інформаційної функції права у всіх сферах життєдіяльності сучасної людини.

Незважаючи на всю актуальність проблеми інформаційної функції права, у вітчизняній науці досі не надається належного значення вивченню цієї проблеми, хоча ця функція деякими вченими виділяється серед інших функцій права як самостійна. У цілому ж показово, що дослідники відносять інформаційну функцію права до соціальних функцій. При цьому по-різному вбачається сутність, місце і роль інформаційної функції права в системі юридичних функцій.

Наприклад, Н. Л. Бачило вважає, що право тільки тоді буде виконувати свою роль і соціальне призначення в суспільстві, коли будуть ефективно реалізовуватися разом з регулятивною і охоронною функціями права інформативна функція<sup>282</sup>.

---

<sup>281</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко [голова редкол.] та ін. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 6. — С. 313.

<sup>282</sup> Бачило И. Л. Глобальная информатизация и право [Электронный ресурс] / И. Л. Бачило // Факт. Информационно-аналитический журнал. — 2000. — № 5. — Режим доступа : <http://www.fact.ru/www/arhiv5s81.htm>

На думку Т. Н. Радько, інформаційна функція права має відігравати лише допоміжну роль і відноситься до неосновних соціальних функцій права<sup>283</sup>. В. Н. Синюков говорить про інформаційно-орієнтувальну функцію права. На його думку, право – це потужне джерело моральної орієнтації суб'єктів у суспільстві. І завдання права – формувати соціально корисну, позитивну спрямованість правомірної поведінки суб'єктів<sup>284</sup>.

Ф. Н. Фаткуллін виділяє модально-інформаційну функцію права, яка орієнтує правотворчі органи на доведення відповідної правової інформації до учасників громадських відносин<sup>285</sup>. І. Ф. Казьмін виділяє інформаційну (інформативну, пізнавальну) функцію права і, розкриваючи її зміст, зазначає, що право, моделюючи належні суспільні відносини, дає тим самим багату інформацію про систему суспільних відносин суспільства.

Серед безлічі загальнотеоретичних досліджень функцій права значну увагу інформаційної функції права було приділено в дисертаційних роботах, які були успішно захищені в Росії, а саме А. В. Червяковського «Інформаційна функція права і діяльність органів внутрішніх справ щодо її реалізації» (2002) та С. В. Бутузова «Інформаційна функція права» (2004).

Цими науковими розробками було закладено перші передумови з вивчення місця, ролі та реалізації інформаційної функції права в системі всіх правових функцій.

Так, у дисертаційному дослідженні А. В. Червяковського запропоновано своє розуміння інформаційної функції права, проаналізовано її зміст, особливості реалізації. Автор окремо виділив органи внутрішніх справ як суб'єкта реалізації інформаційної функції права. На його думку, саме вони є споживачем та джерелом інформації. Від ефективності діяльності органів внутрішніх справ щодо реалізації інформаційної функції права залежить не тільки рівень юридичної підготовленості, професіоналізму спів-

---

<sup>283</sup> Общая теория государства и права : Академический курс : в 2-х т. / под ред. проф. М. Н. Марченко. – Т. 2 : Теория права. – М. : Зерцало, 1998. – С. 53.

<sup>284</sup> Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – Саратов : СВШ МВД РФ, 1995. – С. 134.

<sup>285</sup> Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во КГУ, 1987. – С. 204–210

робітників органів внутрішніх справ, а й стан законності, рівень довіри населення до правоохоронних органів і влади в цілому. Органи внутрішніх справ у процесі своєї діяльності роз'яснюють для населення інформацію, що міститься в законах та інших правових актах. С. В. Бутузов у дисертаційному дослідженні більше акцентував увагу на механізмі реалізації інформаційної функції права в Росії, розглядав підходи до розуміння її соціально-юридичної природи, визначив місце інформаційної функції в системі основних напрямів правового впливу.

Зауважимо, що А. В. Червяковський виділяє як необхідний базовий елемент правової культури правову інформованість, а С. В. Бутузов справедливо пов'язує реалізацію інформаційної функції права з доведенням до відома зацікавлених осіб необхідних відомостей, тобто правової інформації. У Законі України «Про інформацію» представлено трактування поняття інформація як задокументованих або публічно оголошених відомостей про події та явища, що відбуваються в державі та навколишньому середовищі<sup>286</sup>. Що стосується поняття «правова інформація», то воно ґрунтовно розкривається у дисертаційній роботі І. В. Аристової «Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові основи» (2002). Автор під правовою інформацією розуміє тексти та інші матеріали, що включають відомості про законодавство, право та правозастосовчу практику, а також інші дані, які необхідні для дотримання, виконання, використання та застосування права<sup>287</sup>.

Таким чином, правову інформацію складають відомості юридичного характеру. Заслуговує на увагу думка С. В. Бутузова щодо класифікації інформаційних засобів правового регулювання, куди відносяться юридичні документи як матеріальні носії правової інформації. До цієї категорії інформаційного середовища належать: нормативні правові акти; інтерпретаційні правові акти; акти засто-

---

<sup>286</sup> Про інформацію : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi? page=2&\(nreg=2657-12](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi? page=2&(nreg=2657-12)

<sup>287</sup> Аристова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право та процес; інформаційне право; фінансове право» / І. В. Аристова. – Х., 2002. – С. 4.

сування права; документи, що фіксують юридичні факти та ін. Також як інформаційні засоби необхідно розглядати засоби масової інформації, у яких публікується правова інформація. Доведення необхідної правової інформації до відомостей зацікавлених осіб є необхідною стадією і правотворчого, і правозастосовчого процесу. Як носії правової інформації можуть розглядатися наукові джерела (монографії, навчальна література, наукові статті та тези виступів на наукових конференціях), художня та публіцистична література, різні інформаційні системи та ін. Нарешті, носієм правової інформації є сам інтерпретатор правових текстів як суб'єкт, що володіє спеціальними знаннями у правовій сфері<sup>288</sup>.

Конституція України як основне джерело правової інформації не тільки проголошує Україну суверенною, демократичною, соціальною та правовою державою<sup>289</sup>, а й визначає розвиток правової культури в усіх напрямках її існування в Україні, здійснення правового виховання населення, що повинно послужити фактором ефективної дії українського права.

Сьогодні інформаційна функція права виступає як найважливіша сторона реалізації права, що дозволяє визначити перспективи вирішення найбільш значущих проблем державного управління, адже саме інформація є тим орієнтиром, який вказує суб'єкту суспільних відносин необхідний варіант поведінки. При цьому цільова складова інформаційної функції права виражена у формуванні в суспільстві такої правової ідеології, яка відповідає правовому менталітету народу, що дозволяє ефективно здійснювати правове регулювання. Можна стверджувати, що формування образу права та правової інформованості людини складає призначення інформаційної функції права. Адже вона забезпечує правове інформування суб'єктів права та формування соціально-корисної, позитивної спрямованості їх поведінки; підтримку цілісності та нормального функціонування правової системи, регулювання від-

---

<sup>288</sup> Бутузов С. В. Информационная функция права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / С. В. Бутузов. – СПб., 2004. – 24 с.

<sup>289</sup> Конституція України, прийнята на П'ятій сесії Верховної Ради України 26 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

носин, пов'язаних з перерозподілом і збереженням інформаційних ресурсів<sup>290</sup>.

За допомогою інформаційної функції права доводиться до відома адресатів необхідна правова інформація, відбувається ознайомлення суб'єктів права з позитивними результатами правомірної та негативними наслідками протиправної поведінки, визначаються шляхи розвитку правової реальності.

В юридичній літературі виділяють три напрями використання інформації в інформаційній функції права.

Перший напрям пов'язаний зі сприйняттям і переробкою правом соціальної інформації для реалізації мети правового інформування (акумуюча сторона функції). Другий напрям передбачає досягнення цілей сприйняття правової інформації, і в цьому контексті право – це спосіб пізнання дійсності (пізнавальна сторона функції). Третій напрям передбачає встановлення зворотнього інформаційно-правового зв'язку, коли право виступає як засіб спілкування на основі накопиченої соціальної інформації, (комунікативна сторона функції).

Інформаційна функція є самостійною функцією права, що реалізується за всіма трьома напрямками, і її можна охарактеризувати як юридичну функцію права, кінцевою метою якої є правомірна поведінка, заснована на сформованому образі права і певної правової інформованості.

У зв'язку з цим помітним є тісний зв'язок між інформаційною і виховною функцією права. Якщо остання спрямована на формування правових мотивів, інтересів, навичок правомірної поведінки, уявлень про правову дійсність і правову активність особистості, то інформаційна – на формування образу права на основі правової інформації, отримання громадянами і посадовими особами відомостей про суб'єктивні права і покладені на них обов'язки, заходи юридичної відповідальності. Якщо інформаційна функція формує знання індивіда і спрямована на формування пізнавальної активності в правовій сфері, то виховна функція впливає насамперед на його переконання, світогляд. Інформаційна і виховна функції права

---

<sup>290</sup> Бутузов С. В. Указ. соч.

часто здійснюють спільний вплив на людину, при цьому відрізняючись одна від одної цілями і способами його досягнення<sup>291</sup>.

Інформаційна функція пов'язана з регулятивною та охоронною функціями права, оскільки регулювання та охорона завжди передбачають інформаційний вплив. Доведення правової інформації до адресата виступає передумовою для дії регулятивної та охоронної функцій права.

На думку А. В. Червяковського, необхідно розмежовувати інформаційну функцію права та інформаційну форму реалізації функцій права. Інформаційний вплив притаманний усім функціям права як форма їх реалізації, оскільки інформація, що міститься в правових актах, має інформаційний, оцінний і регулятивний впливи.

Таким чином, сьогодні стоїть завдання глибше проникнути в правову природу інформаційної функції права, визначити її роль та взаємозв'язок з іншими функціями, що дозволить забезпечити ефективність механізму дії українського права.

### **1.15. ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ**

Принципи правового мислення є фундаментами розумової, творчої, інтелектуальної діяльності професіонала-правознавця у процесі правової комунікації, направленої на пізнання, оцінку, використання норм права, а також його принципів, втілення у життя букви та духу закону, за допомогою яких формується образ праворозуміння професіонала-правознавця, що обумовлений особливостями професійної юридичної діяльності та правової культури професіонала-правознавця.

Інтелектуальні процедури, що протікають у свідомості правознавців, перш за все направлені на генерування знань про явища правової дійсності, тобто являють собою мислення, що ґрунтується на відповідних принципах. Більше того, для юриспруденції правове мислення та його принципи важливі також із позицій окремої складової правового регулювання. Тобто у обраної про-

---

<sup>291</sup> Червяковский А. В. Информационная функция права и деятельность органов внутренних дел по ее реализации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / А. В. Червяковский. – М., 2002. – 21 с.

блематики існують три аспекти актуальності: по-перше, науковий аспект, що виявлений у вивченні принципів правового мислення як окремого елемента правової дійсності; по-друге, регулятивно-правовий аспект, головним елементом якого є найбільш ефективне впорядкування суспільних відносин завдяки напрацюванням професіоналів-правознавців, які були отримані в процесі втілення принципів правового мислення; по-третє, техніко-юридичний аспект, тобто дослідження використання принципів правового мислення у процесі правового мислення із позицій використання змістовних та визначальних засобів правового мислення.

Доцільність вивчення принципів правового мислення обумовлена тим, що у доктринальних розробках вітчизняної юриспруденції відсутні дослідження такої проблематики, хоча саме за допомогою вивчення системи принципів правового мислення можливо спрогнозувати вектори розвитку правового мислення, що дозволить у майбутньому детально зрозуміти його природу, зміст та функціональне призначення у правовій системі.

Метою цього дослідження стало створення визначення поняття «принципи правового мислення» шляхом вирішення завдань, пов'язаних із аналізом зв'язків особливостей правового мислення та принципів правового мислення; принципів права, правових принципів та принципів правового мислення, характеристики таких принципів правового мислення, як принципи визначеності, послідовності та обґрунтованості правового мислення. Деяким аспектам цих понять у юриспруденції присвячені праці С. С. Алексєєва, П. П. Баранова, Н. М. Крестовської, В. П. Малахова, Ю. М. Оборотова, О. І. Овчиннікова, О. Ф. Скаун та інших.

Принципи правового мислення, що є втіленням основних законів логіки у діяльності юриста, досліджуються у працях В. П. Малахова.

Професійна діяльність юриста охоплює широкий діапазон суспільних відносин, що регулюються нормами права, які різноманітні за своєю природою та потребують особливого вивчення із застосуванням інтелектуального аналізу та мобільності розуму, творчого, інноваційного підходу до вирішення конкретних завдань у правовому полі.

П. П. Баранов та О. І. Овчинніков зазначають, що розвиток рефлексивного мислення поступово досяг такого рівня, що розум самостійно почав усвідомлювати свою обмеженість та неповноцінність у пізнанні багатомірного світу. Поступово з'ясувалося, що відомості людського мислення до роз'єднання світу та аналізу структурно-логічних форм його вираження не створюють цілісної картини світосприйняття<sup>292</sup>.

Правове мислення є специфічним видом людського професійного мислення та відрізняється від інших видів професійного мислення тим, що знаходиться у правовому полі, володар якого пізнає та аналізує правові явища, у зв'язку із власною юридичною кваліфікацією, владними повноваженнями, та підпорядкуванню закону.

З огляду на зазначене вище, предметом правового мислення завжди будуть правові явища, висновки правового мислення завжди будуть торкатись правових понять та категорій, форма та зміст правового мислення професіонала-правознавця будуть завжди виражені у юридичній формі.

Професіоналізм – це вищий рівень психофізіологічних, психічних та особистих змін, що проходять в процесі довготривалого виконання людиною службових обов'язків, що забезпечують якісно новий, більш ефективний рівень складних професійних завдань в особливих умовах<sup>293</sup>.

При цьому, вирішення правових питань, що не можливе без використання правового мислення, пов'язане із впливом догми права та формальної логіки. Справедливе у цьому сенсі твердження С. С. Алексєєва про те, що первинно закладена у позитивному праві направленість на вирішення життєвих ситуацій, а звідси – на забезпечення максимальної, граничної визначеності у регулюванні суспільних відносин, на забезпечення її максимально можливої точності, досягається перш за все як раз за допомогою того, що всі елементи правової матерії, всі її «атоми» підпорядковувались вимогам і правилам формальної логіки, коли виведені із них висно-

---

<sup>292</sup> Баранов П. П. Актуальные проблемы правосознания и правового мышления : учеб. пособие / П. П. Баранов, А. И. Овчинников. – Ростов н/Д. : РЮИ МВД России, 2006. – С. 57.

<sup>293</sup> Игнатьев В. Г. Государственная служба / В. Г. Игнатьев. – Ростов н/Д. : РЮИ МВД России, 2004. – С. 347.



вки виражаються не в діалектичних судженнях типу «і так, і ні», а у суворих висновках – «тільки так», «тільки ні»<sup>294</sup>.

Однак, нормативна-правова база, якою оперує правознавець у професійній діяльності, постійно зазнає змін, оскільки змінюються існуючі суспільні відносини, з'являються нові суспільні зв'язки, еволюціонує саме право, що обумовлює необхідність таких якостей професіонального правового мислення, як ініціативність, новаторство, що виходять за межі формально-логічного мислення. Це спричиняє існування своєрідного протиріччя між мобільністю інтелекту, евристичними початками професіонального правового мислення та жорстким використанням правил формальної логіки у професійній діяльності.

Таке протиріччя висвітлюється і у професійній мові, оскільки мова, якою ми користуємося у сфері права, об'єктивно повинна бути: гранично визначеною; слова, що використовуються у такій мові повинні бути однозначними, тобто виключати подвійне тлумачення<sup>295</sup>.

Наступною особливістю правового мислення професіонала-правознавця є те, що це вид мислення, який функціонує під регламентацією норм права. Ця особливість важлива у тому аспекті, що завдяки юридичній регламентації процесу мислення, який здійснюється правозастосовувачем, гарантується аналізування не тільки самого процесу мислення, а й якості висновку правозастосовувача, який отримано в результаті професійного правового мислення, та його відповідності духу та букві закону.

Ще однією характерною властивістю правового мислення професіонала-правознавця вважаємо те, що воно у конкретній юридичній ситуації у будь-якому разі темпорально обмежене, оскільки у законодавстві передбачені строки виконання необхідних дій у відповідних правовідносинах, що вимагає від правознавця-професіонала всебічного знання чинного законодавства та швидкої раціональної реакції у вирішенні поставлених професіональних завдань.

---

<sup>294</sup> Алексеев С. С. Право: азбука – теорія – філософія: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – С. 178.

<sup>295</sup> Грапчев В. Д. Стиль правового мышления и формальная логика / В. Д. Грапчев // Философия права. – 2008. – № 2 (27). – С. 35.

Більше того, завдяки лише правовому мисленню можливо виявити якісно нові суспільні відносини, які поки що не врегульовані правом, однак за своєю суттю потребують такої правової регламентації, оскільки охоплюють найбільш важливі соціальні зв'язки.

Слід наголосити на тому, що правове мислення тісно пов'язане із індивідуально-особистими якостями правознавця-професіонала, такими як відповідальність, справедливість, точність, розумність, суворість тощо. Однак будь-яка зміна цих якостей – чи то їх збільшення, чи то їх зменшення, – здатна стати умовою для появи інститутів зловживання правом або правового ідеалізму.

О. Ф. Скакун серед якостей професійно-правового мислення юриста зазначає такі: визначеність, оперативність, динамічність, логічність, критичність, об'єктивність, глибина та широта, гнучкість<sup>296</sup>.

Безперечно, такий перелік особливостей правового мислення не є вичерпним. Однак наведені вище особливості правового мислення професіонала-правознавця є втіленням його фундаментів та визначають принципи правового мислення, серед яких слід окремо зупинитись на принципах визначеності, обґрунтованості та послідовності правового мислення професіонала-правознавця. Крім того, серед принципів правового мислення, що є первинними щодо зазначених вище та є з ними кореляційними, слід зазначити принципи права та правові принципи (пріоритет загальнолюдських цінностей над груповими цінностями; принцип гуманізму; принцип демократизму; принцип свободи; принцип справедливості; принцип рівності; принцип взаємозв'язку прав та обов'язків; принцип верховенства права; принцип законності тощо), які, як правило, використовуються серед змістовних засобів правового мислення.

У свою чергу, змістовні засоби правового мислення включають у себе концепції, підходи, парадигми, гіпотези, принципи, джерела права, узагальнення, фактичні дані тощо. Серед переліку змістовних засобів правового мислення особливе місце займає джерело права, оскільки воно зосереджує в собі правову інформацію, що може істотно відрізнитись від доктринальної концепції.

---

<sup>296</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – С. 754.

Вважаємо, що, з огляду на те, що проблема принципів права та правових принципів є історично поставленою та детально дослідженою у юридичній науці, необхідно охарактеризувати принципи визначеності, обґрунтованості та послідовності правового мислення, вивченню яких у вітчизняній юридичній доктрині не приділено уваги.

Так, ефективне функціонування принципу визначеності правового мислення можливе лише завдяки створенню стабільних, конкретних визначень, що будуть зосереджені у правових нормах, – законодавчих дефініціях.

Слід погодитись із В. П. Малаховим, який вважає, що оцінка одиничним соціальним явищам може надаватись тільки на основі даного, визначеного законом поняття<sup>297</sup>.

Сучасна діюча національна нормативно-правова база зосереджує у собі різноманітні визначення правових понять. Однак слід наголосити на випадках їх абстрактності, що створює умови для зловживання правом у реалізації правових приписів.

Так, у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI передбачено таке законодавче визначення поняття «публічна інформація»: відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом<sup>298</sup>.

Виходячи зі змісту такого визначення, публічною є інформація, яка існує у закріплених нормативно-правових чи індивідуально-правових актах, якими користуються при виконанні владних повноважень органи публічної влади та інші розпорядники, які передбачені зазначеним вище Законом. Але на практиці наявні ситуації широкого тлумачення цього поняття, шляхом направлення численних запитів на інформацію із об'єктом запиту за своєю

---

<sup>297</sup> Малахов В. П. Логика для юристов / В. П. Малахов. – М. : Екатеринбург, 2002. – С. 20.

<sup>298</sup> Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст.149.

природою не охопленим поняттям «публічна інформація». Так, на адресу Южненської міської ради Одеської області за період приблизно із серпня по вересень місяць поточного року надійшло біля 2 000 запитів на інформацію, яка не є публічною за своєю природою, складені аналогічним чином із тотожними запитаннями, але із різними адресатами, записаними власноручно. Після надання відповідей на вказані адреси переважна більшість отримувачів усно або письмово зазначали, що ніяких запитів на інформацію не відправляли.

Якщо б у самому Законі було зазначено детально, яку саме інформацію необхідно кваліфікувати як публічну, органи публічної влади позбулися б проблеми масових надходжень запитів на інформацію із псевдооб'єктом запиту на публічну інформацію, що в подальшому призвело до економії духовних та матеріальних ресурсів органу публічної влади на вирішення псевдозапитів на інформацію.

Наступним принципом правового мислення є принцип послідовності, який виражається у специфічному використанні співвідношень юридичних фактів та правових понять та поетапному втіленні інтелектуальної, творчої, розумової діяльності професіонала-правознавця, направленої на пізнання права, формування правосвідомості, аналізу юридичних фактів, кваліфікації правової ситуації тощо.

Л. М. Сумарокова наголошує на тому, що принцип послідовності порушується у галузі інтерпретації норм: часто сумісні із нормою її різні інтерпретації, але ця сумісність ще не визначає логічну послідовність<sup>299</sup>.

Отже, у принципі послідовності правового мислення можливо виділити два аспекти: співвідношення юридичних фактів та правових понять, що зосереджені у явищі правової кваліфікації, та етапи його динаміки.

Слушним у цьому сенсі є твердження А. Е. Жалінського щодо таких етапів правового мислення. Перший – виявлення, усвідомлення та формулювання проблемної ситуації, пов'язаною із визначенням об'єктом; отримання фактичної та правової характеристики

---

<sup>299</sup> Сумарокова Л. Н. Основы логики : учеб. пособие / Л. Н. Сумарокова. – 2-е изд. – Одесса : Юрид. лит., 2003. – С. 228.

об'єкта мислення; формулювання завдання, на вирішення якого направлений процес мислення. Другий етап складатиметься із аналізу можливостей застосування правових засобів та способів вирішення завдання із урахуванням наслідків, що виникають, та існуючих обмежень. Третій етап зосереджується у виборі оптимального варіанта вирішення, отримання його ресурсної характеристики (ціни), визначення можливих результатів та негативних наслідків<sup>300</sup>.

Серед принципів правового мислення слід зазначити принцип обґрунтованості. Він реалізується за допомогою дотримання процесуальної форми, яка закріплюється у джерелах права, та є конституїтивним елементом стадії прийняття рішення.

У національному законодавстві України яскравим прикладом регламентації процесуальної форми є кодифіковані акти чинного законодавства, а саме: Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінально-процесуальний кодекс України, Цивільно-процесуальний кодекс України, Господарсько-процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства тощо. Зазначені вище нормативно-правові акти детально регулюють процеси втілення в життя правових норм, шляхом виокремлення стадій, етапів, завдань, учасників правозастосування, їх правового статусу тощо. Так, одержання доказу незаконним шляхом, а значить – недотримання процесуальної форми, призводить до виключення його із переліку доказів.

Дотримання таких принципів професійного правового мислення дозволить йому бути розумовою, творчою, інтелектуальною діяльністю професіонала-правознавця у процесі правової комунікації, направленої на пізнання, оцінку, використання норм права, а також його принципів, втілення у життя букви та духу закону.

Таким чином, зазначені вище принципи правового мислення зосереджують у собі основні, вирішальні, логічні початки ефективного, справедливого, раціонального правового мислення професіонала-правознавця, направлено на реалізацію правових норм та еволюціонування національної правової системи.

---

<sup>300</sup> Жалинский А. Э. Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность : учебное пособие / А. Э. Жалинский. – М. : Издательство БЕК, 1997. – С. 200.

Саме завдяки комплексній реалізації зазначених вище принципів правового мислення професіонала-правознавця та принципів права і правових принципів (пріоритет загальнолюдських цінностей над груповими цінностями; принцип гуманізму; принцип демократизму; принцип свободи; принцип справедливості; принцип рівності; принцип взаємозв'язку прав та обов'язків; принцип верховенства права; принцип законності тощо) у професійній діяльності правознавця можливо говорити про вирішальну роль професіонала-правознавця у правовій культурі, яка пов'язана із правовою епістемологією та методологією юриспруденції.

Отже, принципи правового мислення професіонала-правознавця – це основні, фундаментальні засади правового мислення, що мають конституїтивне значення для його функціонування та виражають особливості поетапної, розумової, творчої, інтелектуальної діяльності професіонала-правознавця, направленої на пізнання, оцінку правових явищ, використання норм права, правових принципів для реалізації суб'єктивних прав та обов'язків як самого професіонала-правознавця, так і інших суб'єктів права, що зосереджена на оцінюванні правомірної чи неправомірної поведінки за допомогою використання суджень, що створюються під впливом як раціональних, так і ірраціональних чинників.

### **1.16. ПОНЯТТЯ ТА ДЕЯКІ ВИДИ ПРАВОВИХ АНОМАЛІЙ**

У юридичній літературі відсутня чітка позиція щодо поняття правової аномалії. Поняття норми та аномалії варто виводити з її філософських, психологічних і психофізіологічних інтерпретацій, інакше всі теоретичні конструкції носитимуть схоластичний характер<sup>301</sup>. І оскільки необхідне для нашого дослідження поняття правової аномалії розроблене найменше, а впливає воно з поняття норми та має дуже тісний зв'язок з поняттям патології, необхідно розглянути їх докладніше.

Наукова парадигма ХХ ст. характеризується тим, що в дихотомії норма/аномалія акценти часто зміщуються в сторону другого

---

<sup>301</sup> Плахов В. Д. Социальные нормы. Философские основания общей теории / В. Д. Плахов. – М. : Наука, 1985. – С. 6.

елемента, а межі між членами цієї дихотомії іноді розглядаються дослідниками як розмиті<sup>302</sup>.

При розумінні норми необхідно брати до уваги, що зрозуміти природу соціальних норм можна лише на основі загального філософського вчення про міру взагалі й соціальну міру зокрема. Опіраючись на це визначення, сучасні дослідники прийшли до думки, що дана інтерпретація норми-міри щонайкраще відповідає сучасним філософським вимогам. Міра й рівномірність є визначальними також і для розуміння норми.

Відомий теоретик права В. М. Кудрявцев визначає: «Більшість норм, якщо не всі, об'єктивуються, виражаються зовні й доводяться до свідомості людей через їхні думки та погляди, через зразки поведінки»<sup>303</sup>.

Отже, протилежність норми – дисгармонія – повинна бути пов'язана з розрішенням антагоністичних протиріч, тобто таких, які не здатні утворити баланс. Протилежністю норми є аномалія. Таким чином, перевага в результаті антагоністичного розвитку однієї із протилежностей, що утворить нову систему взаємозв'язків, приводить до аномалії.

Аномалія – поняття широке, та, крім загальної характерологічної якості, відхилення від норми може служити синонімом патології. Порівнюючи норму й відхилення, ми зіштовхуємося з більшим діапазоном розумінь цього явища.

Аномалії – це феномени, виділені із загального контексту людської психіки внаслідок їхнього серйозного відхилення (у ту або іншу сторону) від норми, нормального психічного стану. Ми говоримо про аномалії, коли кількість явищ, їхня інтенсивність і тривалість виходять за рамки звичайного<sup>304</sup>.

Необхідно зазначити, що оцінка патології як аномалії з негативним знаком і одночасно як антипода норми носить характер презумпції, але презумпції досить корисної для дослідницьких

---

<sup>302</sup> Плахов В. Д. Традиции и общество: опыт философско-социологического исследования / В. Д. Плахов. – М. : Мысль, 1982. – С. 26.

<sup>303</sup> Кудрявцев В. Н. Социальные деформации: причины, механизмы, пути преодоления / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1992. – С. 75.

<sup>304</sup> Общая теория государства и права : Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2001. – С. 464.

цілей. Використовуючи догматичний метод двозначної системи логіки, що виходить із визнання тільки двох значень істинності – істини й неправди, запропонована класифікація незначного та на противагу досить значного відхилення, норма та ненорма виключають будь-які сумніви. Але така логічна система прийнятна для міркувань із позицій формальної логіки, яка фіксує предмети лише метафізично. Для діалектичного розуміння необхідно досліджувати конструкції з об'єктами, які перебувають у постійному русі, розвитку, а також у перехідному стані. Між умовними полюсами (норми та патології) перебуває велике поле відхилень, аномалій.

Деформація правової свідомості розуміється як зміна її стану, при якому формуються певні раціональні та психологічні уявлення, знання, судження, що перекручено відображають правову дійсність і виражаються в негативному відношенні до правових установок<sup>305</sup>.

Все, що виходить за рамки звичайного, називають виходом за «межі норми», у рамках якої перебувають не один, а невизначена кількість психічних станів, кожен з яких є більш-менш «нормальним» вираженням звичайних психофізичних функцій організму. Правову аномалію розуміють як різного роду перешкоди в правовому регулюванні суспільних відносин. Правова аномалія є відхиленням від загальної закономірності, від нормального формування й розвитку суспільних відносин, обумовлене різними факторами об'єктивного та суб'єктивного порядку<sup>306</sup>.

Очевидно, що правову аномалію необхідно відрізнити від соціальної патологічної поведінки, яку пов'язують з антигромадською поведінкою тих або інших суб'єктів і яка, на відміну від правової аномалії, може бути обумовлена факторами тільки суб'єктивного, а не об'єктивного порядку.

Правові аномалії мають багато проявів, але тільки не як правопорушення, оскільки правопорушення мають зовсім іншу правову природу.

---

<sup>305</sup> Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. – М., 1982. – С. 139.

<sup>306</sup> Общая теория государства и права : Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2001. – С. 520.



Серед видів правових аномалій у правосвідомості: правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правовий інфантилізм<sup>307</sup>.

Правовий (або юридичний) нігілізм являє собою невизнання права як соціальної цінності та проявляється в негативному відношенні до права, законів, правопорядку, у невірі в необхідність права, його можливості, суспільну корисність.

Правовий ідеалізм виступає антиподом правового нігілізму й означає переоцінку права. Хоча зовні правовий ідеалізм менш помітний, ніж правовий нігілізм, він деструктивний за своїми наслідками<sup>308</sup>. Правовий ідеалізм називають ще правовим фетишизмом або правовим романтизмом.

Проміжним станом правосвідомості є правовий інфантилізм, що являє собою несформованість і пробільність правових приписів щодо нових правових умов, недостатність правових знань та установок. Згодом така правосвідомість у досить короткий строк трансформується в іншу форму, що залежить від зовнішніх факторів та індивідуальних особливостей суб'єкта.

Серед правових аномалій у правореалізаційній діяльності виділимо зловживання правом. Розглядаючи питання зловживання правом як вид правових аномалій, в першу чергу варто зазначити, що право можна розглядати як цивілізовану форму і спосіб організації та регулювання незалежності особи в суспільстві. Встановлюючи межі юридично можливої діяльності людей, воно завжди обмежує людську незалежність, замінюючи її юридично закріпленою свободою. Право одночасно і охороняє, і обмежує незалежність особи. Воно гарантує індивідові юридично формалізовану сферу особистої незалежності й разом з тим обмежує його антисоціальні інтереси, оголошуючи незаконними способи їхнього досягнення.

Наявність у законодавстві великого масиву диспозитивних норм, що надають суб'єктові повну свободу вибору способів реалізації суб'єктивного права, відпочатку створює передумови для

---

<sup>307</sup> Скуріхін С. М. Правові аномалії та їх прояв у діяльності Збройних Сил України / С. М. Скуріхін // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 36. – С. 167.

<sup>308</sup> Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной медали / Н. И. Матузов // Известия высших учебных заведений. Сер. Правоведение. – 1994. – № 2. – С. 10.

зловживань. Недосконалість діючого законодавства в цілому ряді випадків дає можливість цілком законно зловживати правом та визначати його видом правових аномалій.

У юридичній літературі існує кілька визначень зловживання правом:

- зловживання правом – це така форма здійснення права всупереч його призначенню, за допомогою якої суб'єкт заподіює шкоду іншим учасникам суспільних відносин;

- зловживання правом вважається саме поняття шикани (зловживання правом з прямим наміром завдати збитку інтересам третіх осіб);

- зловживання правом має місце тільки тоді, коли правомочний суб'єкт, діючи у межах належного йому суб'єктивного права, у рамках тих можливостей, що складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, що виходять за встановлені законом межі здійснення права.

Зловживання правом заподіює шкоду відносинам, що не охороняються законом, тому такі зловживання залежно від конкретних обставин можна розглядати як аморальні або недоцільні<sup>309</sup>.

Суб'єкт діє аморально, якщо, здійснюючи суб'єктивне право, він не співвідносить свою поведінку з конкретно-історичними уявленнями про добро і зло, хороше і погане, із загальнолюдськими цінностями, соціально визнаними нормами, що регулюють ставлення людей одне до одного, до родини, суспільства, держави. Як приклад морального зловживання правом можна навести шлюб з розрахунку. З формально-юридичної точки зору для досягнення цієї мети необхідно реалізувати інші права. Право на заміжжя в цьому випадку використовується не за призначенням, оскільки шлюб укладається не для створення родини, а для інших цілей. Подібних варіантів може бути безліч<sup>310</sup>. Важливо підкреслити, що, досягаючи поставленої мети, суб'єкт права, строго кажучи, використовує зовсім не ті юридичні засоби (жениться або виходить заміж), що для цього необхідні. Причому право не забороняє йому

---

<sup>309</sup> Эрделевский А. Диффамация / А. Эрделевский // Законность. – 1998. – № 12. – С. 11–15.

<sup>310</sup> Малиновский А. А. Злоупотребление правом / А. А. Малиновский. – М. : МЗ-Пресс, 2002. – 128 с.

так вчиняти. Цілком очевидно, що дії суб'єктів необхідно вважати правомірними, але аморальними. Зло в даному випадку виражається в обмані свого чоловіка.

Аморальне або недоцільне здійснення суб'єктом свого права у вигляді використання правових приписів, якщо в результаті цього була заподіяна шкода іншим учасникам суспільних відносин, необхідно розглядати як легальне зловживання правом. Суб'єкт у даному випадку не чинить правопорушень і не підлягає юридичній відповідальності.

Треба сказати, що зловживання правом розглядається як різновид поведінки правомірної, на відміну від зловживання службовим становищем, що вже є поведінкою протиправною, і розглядати цю ситуацію як правову аномалію неможливо.

Юридичний конфлікт. Конфлікти державно-правової сфери мають місце не тільки в країнах, які йдуть до демократичного режиму, а й у державах вже зі сталою демократією. Державно-правові конфлікти займають особливе місце і в політиці, оскільки вони предметно пов'язані з:

- суб'єктним складом цих кризових становищ (народ, владні структури, політичні партії та інші інститути);

- особливими об'єктами конфліктів (захист суверенітету держави, територія, владні повноваження, прерогативи владних структур тощо);

- вирішенням принципових питань державотворення (укріплення політичної та економічної незалежності, утворення нових політичних інститутів, стратегія і тактика реформ та ін.);

- суттєвими наслідками розв'язання чи нерозв'язання конфліктів, стосовно інтересів соціальних груп або ж усього українського народу;

- наявністю державно-правових конфліктів та їх небажаними наслідками, які спричинені небажанням владних структур прогнозувати наростання розвитку конфліктних ситуацій.

Кризові та транзитивні (перехідні до стабілізації) суспільства природно мають досить нестабільні й конфліктні за характером відносин державні інституції, що пояснюється проблемністю соціального простору. Серед причин соціально-політичної нестабільності в Україні фахівці називають незавершену політичну структу-

рованість українського соціуму, недостатньо високий рівень правової й політичної культури, відсутність консолідуючих суспільство ідей та тривалу кризу самоідентифікації особистості, і як наслідок, зростаюче «поле» конфліктів інтересів, потреб, цінностей і норм. Деформація соціальних відносин, кризові стани суспільства, соціальна дихотомія (розкіл) виникають в разі нелегітимної диференціації соціуму. Безпосереднім предметом «конфлікту інтересів»<sup>311</sup> у державно-правовій сфері стає зіткнення через владні ресурси, позиції еліти, управлінської групи, людей, які забезпечують можливість заволодіння та розпорядження ними.

Варто зазначити, що вид правових аномалій у формі юридичного конфлікту породжує взаємозв'язок між політичною владою і державним управлінням та виявляється саме у змісті, структурі, дієздатності політичних і правових інститутів та механізмів. Необхідно визнати, що державне управління неможливе без політичної влади. Обидві ці системи діють з метою збереження соціальної стабільності та інституціонального порядку, тому виникає необхідність пояснити і виправдати в очах громадян інституціоналізовані зразки соціально лояльної поведінки, яка стає для них об'єктивною реальністю. Цей процес «пояснення» і «виправдання» є легітимацією<sup>312</sup>.

Однак істотна відмінність між політичною владою і державним управлінням полягає в тому, що влада в основному спирається на легальний примус, ідеологію, право й авторитет, а управління – на мотиваційну структуру діяльності, тобто враховує людські інтереси, потреби.

Отже, юридичний конфлікт як вид правової аномалії дозволяє стверджувати, що процес політичного управління в державі, залежно від ефективності його правових механізмів, покликаний забезпечувати стан соціальної стабільності (проте може спричинити і нестабільність), умови для реалізації різних потреб людей. Політичне управління здійснюється на рівні державних органів влади, органів місцевого самоврядування, а також партій, груп тиску,

<sup>311</sup> Депутатська недоторканість: сучасна парламентська та судова практика: правовий аналіз / за заг. ред. О. В. Задорожного. – К. : Логос, 2004. – 288 с.

<sup>312</sup> Бергер П. Социальное конструирование реальности / П. Бергер, Т. Лукман. – М. : Медиум, 1995. – 323 с.

політичних лідерів, засобів масової інформації тощо. Державне ж управління – це складова політичного управління, що одночасно поєднує політико-правові та адміністративні засоби. Його слід розглядати як управління суспільством та окремими соціальними елементами (групами, організаціями, інститутами) у різних сферах з метою забезпечення реалізації громадських і державних цілей.

Дефектні юридичні факти. В процесі встановлення юридичних фактів часто виявляється, що вони мають різні недоліки, дефекти. В одних випадках ці дефекти пов'язані зі змістом юридичного факту (наприклад, відсутність необхідного стажу), в інших – із зовнішньою формою його прояву і закріплення (наприклад, дефект у документі, що підтверджує стаж)<sup>313</sup>.

Насамперед треба визначити, які ж юридичні факти слід вважати дефектними, та якими є критерії дефектності. В юридичній науці вироблено два критерії – юридичний і соціальний. Юридичний факт є дефектним у тих випадках, коли його ознаки не відповідають моделі, закріпленій в гіпотезі юридичної норми.

Однак необхідно враховувати, що у нормі права закріплена абстрактна (отже, узагальнена, спрощена) модель фактичної обставини. Будь-який конкретний соціальний факт має значно більше ознак у порівнянні зі своєю нормативною моделлю. Отже, необхідно відмежувати «допустиму» своєрідність юридичного факту від суттєвого, юридично значущого порушення. Для цього необхідний соціальний критерій. На наш погляд, дефектом юридичного факту слід вважати наявність у ньому таких ознак, які свідчать про істотну зміну в його змісті. Так, угода, яка порушує публічний порядок є дефектною саме через свій антисоціальний зміст, хоча вона може мати всі необхідні формально-юридичні реквізити.

Дефектність юридичного факту може бути абсолютною і відносною. Абсолютна – означає, що соціальна обставина взагалі втрачає юридичне значення, не може використовуватися як юридичний факт. Відносна – це дефектність тільки для даного правовідношення. Вона не виключає юридичної ролі факту в інших правовідносинах. Наприклад, невизнання стажу таким, що дає право

---

<sup>313</sup> Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под. ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Феникс, 2011. – 436 с.

на призначення пенсії за пільгових умов, не виключає використання цього юридичного факту для призначення пенсії в загальному порядку.

Дефектність юридичного факту має своєю основою дефектність соціально-юридичної ситуації. Дефектною слід вважати таку ситуацію, в якій відсутні деякі необхідні ознаки або існують інші, не передбачені законодавством.

Вивчення масиву ситуацій, що складає предмет правового регулювання, має не тільки теоретичний інтерес. У процесі нормотворчої діяльності при кодифікації законодавства правотворчий орган повинен: чітко визначити границі масиву ситуацій, який закріплений за кожною юридичною нормою, нормативним актом, інститутом або галуззю права; виявити типові ситуації та забезпечити їхнє надійне регулювання; не випустити з поля зору варіанти (модифікації) ситуацій, які вимагають більш детальної регламентації. З цього погляду чітко видно, що дефектні ситуації – не будь-яке випадкове явище в правовому регулюванні, а один з елементів предмета правового регулювання. Визначення в законодавстві юридичного значення дефектних ситуацій сприяє більшій стабільності правового порядку, більш надійному захистові суспільних відносин, які регулюються правом.

Розгляд відхилень від правової моделі юридичних фактів призводить до питань співвідношення понять дефекту і дефектності. При цьому можна стверджувати, що дефект виступає як саме відхилення, тобто причина, яка породжує саме явище, а дефектність є характеристикою «якості» юридичного факту<sup>314</sup>.

Дефектні юридичні факти – це різновид правових аномалій, тобто певних відхилень у правовій сфері. Виникнення дефектного юридичного факту може призвести до дефектності того чи іншого фактичного складу, що ускладнює функціонування права та використання правових засобів захисту прав та законних інтересів суб'єктів права.

---

<sup>314</sup> Чувакова А. М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты : монография / А. М. Чувакова. – Одесса : Феникс, 2009. – 112 с.

## 1.17. КАТЕГОРІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Науковий інтерес до проблеми процесуальної відповідальності пояснюється прагненням до глибшого розуміння процесуального права та юридичного процесу, а також практичною потребою в тому, щоб механізм дії права функціонував ефективніше, щоб правові приписи втілювалися в життя, і були забезпечені правопорядком.

Для характеристики процесуальної відповідальності можна виділити чотири етапи еволюції цієї категорії: початковий етап пов'язаний з невикористанням категорії процесуальної відповідальності, другий етап виражений у зародженні уявлень про процесуальну відповідальності; третій етап – це етап заперечення існування процесуальної відповідальності; на четвертому етапі її часткове (на рівні процесуальної науки) визнання.

Таким чином, вітчизняна юриспруденція довгий час не знала самого терміна «процесуальна відповідальність». Вважалося, що юридична відповідальність обмежена її кримінальним, цивільним, адміністративним та дисциплінарним різновидами. У юридичній науці питання про процесуальну відповідальності не піднімалося.

Початок концептуального освоєння процесуальної відповідальності поклала стаття професорів Н. А. Чечіної і П. С. Елькінда «Про кримінально-процесуальну та цивільну процесуальну відповідальність»<sup>315</sup>. Найбільш значимим моментом є те, що якщо раніше питання про процесуальну відповідальності піднімали лише в науці кримінально-процесуального права, то тут автори теоретично обґрунтовували існування процесуальної відповідальності у цивільному процесі. Ці вчені побачили загальні риси, властиві процесуальній відповідальності у двох видах судового процесу. По суті, в цій роботі була представлена концепція «традиційного» розуміння процесуального права, звідки і наполегливість в обґрунтуванні в першу чергу самостійності та особливості процесуальної відповідальності кожної з представлених галузей процесуального права. Однак галузеві пріоритети не дозволили їм

---

<sup>315</sup> Чечина Н. А. Об уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной ответственности / Н. А. Чечина, П. С. Элькинд // Советское государство и право. – 1973. – № 9. – С. 33–40.

виявити загальні риси «збірного» поняття процесуальної відповідальності: «маючи усі властивості будь-якого виду юридичної відповідальності, процесуальна відповідальність (при особливостях кожного з її видів) має свої загальні особливості. Вона застосовується тільки за порушення вимог норм процесуального права, лише до відповідних суб'єктів судочинства і не інакше як за наявності умов, передбачених нормами права, в межах і порядку, ними встановлених, у формі відповідних (кримінально-процесуальних і цивільно-процесуальних) правовідносин»<sup>316</sup>. Подальший розвиток міжгалузевого підходу у вивченні процесуальних санкцій представлений у роботі Г. Н. Ветрової «Санкції в судовому праві»<sup>317</sup>.

Разом із тим багато вчених при вивченні процесуальних норм наполягають на тому, що процесуальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності не існує<sup>318</sup>. У теорії права специфіка застосовуваної в ході (а не в результаті) відправлення правосуддя у кримінальних та цивільних справах відповідальності апріорно передбачалася настільки незначною, що просто ігнорувалася. Процесуальна відповідальність в інших галузях процесуального права взагалі не виділялася, навіть не згадувалася. На жаль, ця позиція і сьогодні має значну кількість прихильників. Зокрема, в навчальній літературі з теорії держави і права як тип юридичної відповідальності процесуальна відповідальність не представлена, не кажучи вже про її класифікації.

Один із видатних теоретиків процесуального права В. М. Горшенев у роботі «Теорія юридичного процесу» щодо процесуальної відповідальності писав: положення юридичної відповідальності застосовні і до такої вузької правової категорії, як процесуальна відповідальність, яку доцільно розглядати як самостійний різновид юридичної відповідальності. В. М. Горшенев вважав, що процесуальній відповідальності як компоненту змісту процесуальних правовідносин властиві риси, завдяки яким її можна відокремити

---

<sup>316</sup> Там само. – С. 41.

<sup>317</sup> Ветрова Г. Н. Санкции в судебном праве / Г. Н. Ветрова. – М. : Наука, 1991. – 160 с.

<sup>318</sup> Самощенко И. С. Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М. : Юрид. лит., 1971. – С. 187; Базылев Б. Т. Об институте юридической ответственности / Б. Т. Базылев // Советское государство и право. – 1975. – № 1. – С. 112.



в понятійному ряду правових категорій. Так, якщо підставою виникнення матеріально-правової відповідальності є винне вчинення протиправного діяння відповідним суб'єктом, порушуючи норми матеріального права, то винне невиконання учасником процесу обов'язків, покладених на нього процесуальним законом, служить фактичною підставою застосування примусових заходів процесуальної відповідальності. Причому тільки норми процесуального права тут виступають як юридична підстава застосування заходів процесуальної відповідальності<sup>319</sup>.

Сучасний стан розвитку процесуальної відповідальності можна охарактеризувати як етап визнання процесуальної відповідальності на галузевому рівні досліджень. Помітний внесок в утвердження категорії процесуальної відповідальності зробили вчені, що дослідили процесуальну відповідальність у цивільному процесі – це Н. А. Чечіна, П. Ф. Єлісейкін, В. В. Бутнев, І. М. Зайцев, М. В. Кузнєцов, М. Й. Штефан, Є. А. Крашенінніков, А. В. Ціхоцький; у кримінальному процесі – це П. С. Елькінд, Г. М. Вєтрова, М. М. Сафін. На цьому етапі відбувалася активізація наукових розробок в адміністративному і господарському процесі, з'являються обґрунтування процесуальної відповідальності в конституційному процесі<sup>320</sup>.

У даний час у загальнотеоретичної юриспруденції України немає комплексних досліджень процесуальної відповідальності як правової категорії. Ця проблематика зачіпається лише в нечисленних дослідженнях, що стосуються або теорії процесуального права, або окремих категорій процесуального права, пов'язаних з питаннями юридичної відповідальності. Окремі питання процесуальної відповідальності як правової категорії, висвітлювалися в працях російських вчених: А. А. Павлушин, А. А. Безсонова, Є. Г. Лук'янова, Д. А. Липинський. У зв'язку з цим навряд чи можна обмежуватися констатацією існування процесуальної відпові-

---

<sup>319</sup> Теория юридического процесса / под общ. ред. В. М. Горшенева. – Х. : Изд-во при Харьк. ун-те, 1985. – С. 100.

<sup>320</sup> Бессонов А. А. Процессуальные нормы российского права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / А. А. Бессонов. – Саратов, 2001. – С. 154–155.

дальності як «нетрадиційного» виду<sup>321</sup> або «збірного» поняття<sup>322</sup>, характерного для процесуальних галузей. Найчастіше дослідники, погоджуючись з можливістю існування процесуальної відповідальності, зазначають, що проблема потребує «серйозного осмислення і може бути вирішена в комплексі з іншими проблемами»<sup>323</sup>.

Серед знакових досліджень з проблем процесуальної відповідальності можна виділити роботи російських правознавців О. С. Скачкової («Процесуальна відповідальність: поняття та зміст»)<sup>324</sup>, О. В. Чуклової («Поняття, підстави та види процесуальної відповідальності»)<sup>325</sup>, В. О. Мєліхова («Процесуальна відповідальність як особлива форма державного примусу (теоретико-правовий аналіз)»)<sup>326</sup>.

Можна констатувати, що в юриспруденції зберігається ставлення до юридичної відповідальності як проблеми матеріального права. Характерна точка зору А. А. Безсонова, який, аналізуючи процесуальну відповідальність в галузевих рамках і виділяючи процесуальну відповідальність у «нових» галузях (конституцій-

---

<sup>321</sup> Сунцова Е. А. Нетрадиционные виды юридической ответственности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / Е. А. Сунцова. – М., 2005. – С. 17.

<sup>322</sup> Богданова М. С. Юридическая ответственность: основание, виды, субъекты : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / М. С. Богданова. – М., 1998. – С. 88.

<sup>323</sup> Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М. : НОРМА, 2003. – С. 225.

<sup>324</sup> Скачкова О. С. Процессуальная ответственность: понятие и содержание : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / О. С. Скачкова. – Тамбов, 2007. – 21с.

<sup>325</sup> Чуклова Е. В. Понятие, основания и виды процессуальной ответственности: теоретический аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / Е. В. Чуклова. – Краснодар, 2009. – 26 с.

<sup>326</sup> Мєлихов В. А. Процессуальная ответственность как особая форма государственного принуждения (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / В. А. Мєлихов. – Саратов, 2011. – 26 с.

ному праві), констатує, що проблему юридичної відповідальності традиційно прийнято вважати проблемою матеріального права<sup>327</sup>.

Поширена думка, що «чисто процесуальної» відповідальності не існує, а існує звичайна матеріально-правова відповідальність за порушення процесуальних законів, аналогічна кримінальній відповідальності, наприклад, за злочини проти правосуддя, що пов'язані з грубим порушенням процесуального закону. Колись про це писали І. С. Самощенко та М. Х. Фарукшин: процесуальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності просто не існує. Процесуальні заходи примусу – це або запобіжні заходи, або заходи адміністративної відповідальності (за порушення порядку судового засідання, непокору розпорядженням головуєчого тощо).

З таким підходом важко погодитися тому, що сучасні дослідження цього типу юридичної відповідальності показують реальність існування процесуальної відповідальності. Важко уявити собі існування галузі права, що не має своїх власних засобів забезпечення правових вимог і дозволів. Це однаково ставитися як до матеріальних, так і процесуальних галузей.

Інститут процесуальної відповідальності має повне право на самостійне існування, а процесуальних правовідносин не може бути без такої складової, як процесуальна відповідальність. Не дарма набула поширення така підстава настання процесуальної відповідальності, як вина невиконання учасником процесу обов'язків, покладених на нього процесуальним законом.

На загальнотеоретичному рівні процесуальна відповідальність досліджена в дисертації О. В. Чуклової, де вона розглядається в єдності позитивного та негативного аспектів<sup>328</sup>. Підкреслюється, що позитивна процесуальна відповідальність реалізується в регулятивному правовідношенні. Причому її реалізація характеризується правомірною поведінкою суб'єкта, виконанням обов'язків, сумлінним використанням наданих правомочностей і незловживання ними. На наш погляд, розробка теорії позитивної юридичної, в тому числі й процесуальної відповідальності, збагачує наше уявлення про неї, але не сприяє практичному вирішенню завдань,

<sup>327</sup> Бессонов А. А. Указ. соч. – С. 165.

<sup>328</sup> Чуклова Е. В. Указ. соч.

що стоять перед юридичним процесом. Більше того, навіть відсутність єдиного розуміння негативної процесуальної відповідальності не заважає здійсненню процесуальних дій протягом багатьох років. Юридичну науку і процесуальну практику цікавить перш за все та процесуальна відповідальність, яка несе в собі несприятливі наслідки обмежувального характеру для суб'єкта.

Очевидно, що при побудові теорії юридичного процесу, а відповідно і категорій, понять, що становлять її зміст, доводиться стикатися з такою багатогранною і складною проблемою, як співвідношення матеріального і процесуального права, визначення їх меж. Вважаємо, що для визначення місця процесуальної відповідальності в системі юридичної відповідальності необхідно провести розмежування юридичної відповідальності на матеріально-правову і процесуально-правову. Кожна з них має як спільні риси, так і свої специфічні особливості, які виявляються в підставах, формах і досягаються.

О. Е. Лейст звертав увагу на невідповідність між загальною теорією юридичної відповідальності та «теоріями відповідальності» галузевих юридичних наук<sup>329</sup>. Проблема процесуальної відповідальності ускладнюється тим, що вона, не будучи ні тим, ні іншим, залишається без належного дослідження. Явна недооцінка значення ідеї «широкого» юридичного процесу призвела до відсутності досліджень процесуальної відповідальності.

Для вирішення дослідницької задачі, пов'язаної з категоріальним статусом процесуальної відповідальності, важливо визначитися з типологією юридичної відповідальності, а потім на цій основі перейти до класифікації процесуальної відповідальності.

Звернемося до видової схеми відповідальності, запропонованої М. Г. Матузовим та А. В. Малько<sup>330</sup>. На наш погляд, вона відображає досягнутий рівень дослідження юридичної відповідальності в загальнотеоретичній юриспруденції. У цій схемі види юридичної відповідальності поділяються на кримінальну, цивільну, адміністративну, дисциплінарну, процесуальну та матеріальну відповідальності.

---

<sup>329</sup> Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. Теоретические проблемы / О. Э. Лейст. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1981. – С. 125–126.

<sup>330</sup> Матузов Н. И. Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – Саратов : СГАП, 2001. – С. 350, 438.

Аналогічним чином представлено видовий поділ правопорушень, тобто на злочини (кримінальні правопорушення) і на проступки (цивільні, матеріальні, адміністративні, дисциплінарні, процесуальні).

Такий підхід багато в чому зумовлений навчальним характером видання, оскільки тут відсутній чіткий критерій типологізації. У цьому плані з метою уточнення даної класифікації, яка може нас привести до шуканого результату, доречно зробити деякі уточнення.

Крім усього, за межами загальнотеоретичного аналізу залишені юридичні засоби забезпечення дії цілого блоку галузей, інститутів, важливість реалізації яких має нітрохи не менше значення, ніж дія системи матеріально-правових галузей.

Матеріальна відповідальність не може бути представлена в класифікації поряд із цивільно-правовою, тому якщо до цивільної відповідальності застосовується галузева класифікація, то підставою класифікації матеріальної відповідальності, на наш погляд, повинен виступати характер санкції, покарання, стягнення і т. д. Говорячи про матеріальну відповідальність, ми, як правило маємо на увазі, що особа, яка притягується до неї, понесе деякі обмеження майнового характеру. Таким чином, парним поняттям у такій системі вимірювання має бути поняття «особистої» відповідальності, що зводиться відповідно до обмежень особистої свободи, особистих прав тощо, на відміну від майнових (матеріальних) обмежень. Дуже часто матеріальну (майнову) відповідальність ототожнюють з цивільно-правовою. Однак таке ототожнення не є коректним, оскільки цивільно-правова відповідальність – як її галузевий різновид, – безперечно, може бути представлена несприятливими наслідками особистісного порядку – необхідністю опублікувати спростування, публічне вибачення, публічне засудження тощо.

Можна погодитися з думкою А. А. Павлушиної, яка вважає, що матеріальна (майнова) відповідальність не тотожна матеріально-правовій відповідальності<sup>331</sup>, а в їх відмінності закладено класи-

---

<sup>331</sup> Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы / А. А. Павлушина ; под ред. : Ведяхин В. М. – Самара : Изд-во ГОУ ВПО «Самарская государственная академия права», 2005. – С. 353.

фікаційний критерій, який пов'язаний з призначенням видів відповідальності.

Слід уточнити, що процесуальна відповідальність не може бути підвидом матеріально-правової відповідальності, також як не може бути названа в одному ряду з дисциплінарною, кримінальною, адміністративною та цивільно-правовою, бо вони всі виступають як різновиди матеріально-правової відповідальності.

Цю тезу можна чітко прослідкувати, якщо розглядати юридичну відповідальність за дворма напрямками:

- перший – матеріальна (майнова) та матеріальна (особиста);
- другий – матеріально-правова і процесуально-правова.

Тут може бути використана ідея О. Е. Лейста, що класифікація юридичної відповідальності на види відносно галузей права не співвідноситься з галузевою структурою права, тому за порушення норм різних галузей права може застосовуватися відповідальність одного виду. Тому і необхідна інша класифікація видів відповідальності, яка заснована на її типових властивостях.

Типом юридичної відповідальності є процесуальна відповідальність, тому її розуміння впливає з більш загального поняття юридичної відповідальності. Справедливо заявлено Н. А. Чечіною, що «це настільки ж самостійний вид, частина, форма юридичної відповідальності, наскільки система процесуальних норм є частиною, видом, формою соціальних, правових норм. Зміст процесуальної відповідальності тією ж мірою похідний від... права в цілому»<sup>332</sup>. Процесуальна відповідальність має як загальні властивості юридичної відповідальності, так і свої специфічні особливості. Загальні властивості процесуальної відповідальності є похідними від змісту юридичної відповідальності, специфічні властивості – від особливостей процесуального права<sup>333</sup>.

Питання про місце процесуальної відповідальності в системі юридичної відповідальності, визначення її співвідношення з іншими видами і типами юридичної відповідальності, зокрема з

---

<sup>332</sup> Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права / Н. А. Чечина. – Л. : Ленинградский гос. ун-т, 1987. – С. 74.

<sup>333</sup> Там же.

матеріальною відповідальністю, – виживий аспект обґрунтування процесуальної відповідальності як категорії юриспруденції.

Можна констатувати, що на сьогодні теорія юридичного процесу не має необхідної універсальності, щоб бути готовою схемою розуміння процесуальної відповідальності як типу юридичної відповідальності. Для визначення місця процесуальної відповідальності в системі типологізації юридичної відповідальності необхідно використовувати теорію юридичного процесу, і відповідно її категоріального апарату, оскільки доводиться стикатися з такою проблемою, як співвідношення матеріального і процесуального права, а також визначення їх меж.

Деякі вчені, які досліджували галузеву процесуальну відповідальність, констатували, що заходи процесуальної відповідальності можуть знаходитися як у складі матеріальних галузей, так і процесуальних. Так, наприклад, С. А. Шейфер на конференції, присвяченій проблемам юридичної відповідальності, висвітлюючи основні проблеми теорії і практики кримінально-процесуальної відповідальності, стверджував: «Своєрідність штрафних санкцій у тому, що вони в ряді випадків передбачені як нормами кримінально-процесуального права, так одночасно і нормами кримінального права. У подібних випадках спостерігається цікаве правове явище: кримінально-процесуальна відповідальність ніби зливається з кримінальною відповідальністю, оскільки утримання учасника процесу в рамках правомірної поведінки захищається загальною – кримінально-процесуальною і кримінально-правовою – санкцією, хоча як зазначалося, остання застосовується за рамками процесу»<sup>334</sup>. Інша думка була висловлена В. С. Шадріним: «Допустимо визнати, – пише він, – що міру відповідальності за відмову і ухилення свідка від дачі показань слід вважати кримінально-процесуальною санкцією, тому об'єктом цього складу злочину є правильна діяльність суду, органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури, яка, як відомо, одночасно входить і в предмет кримінально-процесуального регулювання. У зв'язку з цим при

---

<sup>334</sup> Шейфер С. Л. Проблемы теории и практики уголовно-процессуальной ответственности / С. Л. Шейфер // Актуальные проблемы юридической ответственности : материалы межвузовской научно-практической конференции. – Тольятти, 2003. – С. 121.

розгляді питань про заходи кримінальної відповідальності, передбачених на випадок невиконання процесуальних обов'язків, правильніше було б говорити, мабуть, не про кримінально-правові санкції, які охороняють кримінально-процесуальні норми, а про кримінально-процесуальні санкції, що лежать в сфері кримінального права»<sup>335</sup>.

За такого розуміння процесуальної відповідальності вона практично поглинає відповідальність матеріальну. Звідси можна зробити висновок, що одну й ту ж норму називають то матеріальною, то процесуальною, оскільки норма, що передбачає міру відповідальності за такі правопорушення, має відношення як до процесуальної сфери, так і до матеріального права. Можна вважати, що такі міри відповідальності за процесуальні порушення мають подвійний характер і перебувають на «кордоні» поділу процесуального та матеріального в праві<sup>336</sup>. Такий стан речей приводить до висновку, що поділ норм на процесуальні та матеріальні є досить відносним.

У різних системах вимірів одна і та ж норма права може виступати як матеріальна, так і процесуальна. Так, правило будь-яких виборчих процедур або процедур голосування про володіння кожним з учасників правом одного голосу, безсумнівно, несе як матеріально-правове, так і процесуальне навантаження. Судове рішення або рішення будь-якого державного органу як правовстановлюючий документ, що містить інформацію про суб'єктивні права осіб, безумовно, є в цьому сенсі актом матеріального права. Одночасно це – процесуальна форма, що відповідає встановленим формальним вимогам, необхідно опосередковує матеріально-правовий зміст регульованих відносин.

Однак закріплення міри відповідальності в тому чи іншому нормативно-правовому акті ще не показник її процесуального чи матеріально-правового характеру. І потім, якщо визнати процесу-

---

<sup>335</sup> Шадрин В. С. Применение системного подхода к уголовно-процессуальным гарантиям предварительного следствия / В. С. Шадрин. – М. : Юрид. лит., 1980. – С. 123.

<sup>336</sup> Скачкова О. С. К вопросу о процессуальной ответственности (теоретический аспект) / О. С. Скачкова // Вестн. Самар. гос. экон. ун-та. Спец. вып. «Актуальные проблемы правоведения». – 2006. – № 1 (13). – С. 246–248.



альною відповідальністю сукупність галузевих її видів, то виникає питання, як вчинити з галузями матеріальними, що мають у своєму складі процесуальні (процедурні) норми, які не мають відокремлених кодифікованих джерел; що вважати процесуальною відповідальністю в неюрисдикційному і в приватному процесі; при якому прояві «процесуального» в праві? Безумовно, поділ заходів відповідальності за галузями і закріплення їх у відповідному нормативно-правовому акті має значення для правозастосовної практики. Але при загальнотеоретичному аналізі межі галузевого поділу стають своєрідними перешкодами для вивчення загального характеру процесуальної відповідальності. Умовність поділу, виявлення подвійної природи багатьох заходів відповідальності не виключає можливості виявлення заходів, не характерних для жодного виду матеріально-правової відповідальності. На нашу думку, відмінність має впливати з самої природи процесу, а реалізація заходів процесуальної відповідальності повинна погіршувати процесуальний статус порушника<sup>337</sup>. Так, на думку А. В. Юдіна, правопорушник в результаті застосування до нього заходів процесуальної відповідальності відчуває несприятливі наслідки, що виражаються в позбавленнях особистого, майнового та організаційного характеру. І, якщо перші дві групи несприятливих наслідків настають як матеріально-правові заходи відповідальності (наприклад, судові штрафи, відшкодування судових витрат, тобто не порушують процесуальний статус суб'єкта, не перешкоджають здійсненню його процесуальних прав та обов'язків, а завдають йому майновий збиток), то останні несприятливі наслідки є процесуально-правовими заходами (наприклад, залишення позовної заяви без руху, розгляд справи за відсутності сторони, належним чином повідомленої та ін.).

Можна стверджувати, що існують міри відповідальності, які за своїм характером властиві тільки процесу і не дозволяють провести аналогію з будь-якими матеріально-правовими заходами, а також заходи, що є тільки матеріально-правовими за своїм характером і не мають відношення до процесуальної сфери (наприклад, кримінальна відповідальність за вбивство має виключно

---

<sup>337</sup> Павлушина А. А. Указ. соч. – С. 419.

матеріально-правовий зміст), на відміну від «прикордонних» заходів матеріально-правової відповідальності за процесуальні порушення. Можна підтримати у зв'язку з цим ідею комплексної відповідальності за процесуальні правопорушення, де процесуальна відповідальність – її частина, решта ж частина представлена «прикордонними» заходами, які тим чи іншим мають відношення до процесу.

А. А. Павлушин пропонує деяку «проміжну» позицію на співвідношення матеріального і процесуального права шляхом використання системного методу, який визначається як перспективна методологія вивчення процесу<sup>338</sup>. Системне вивчення не зводить співвідношення матеріального і процесуального права до первинності та вторинності, до залежності процесуального від матеріального чи навпаки. Суть підходу полягає не у використанні структурних пояснень, спрямованих на встановлення специфічних властивостей цілого, що приводить до висновку самостійного змісту окремо взятих структурних елементів.

Застосування системного підходу дозволяє подолати галузеві або законодавчі рамки розуміння процесуального права, дає можливість інакше поглянути на теорію юридичної відповідальності. Так, у системному об'єкті юридичної відповідальності можна виділити такі «змістовні» рівні: відповідальність на рівні загальної теорії права; процесуальна та матеріальна відповідальність у їх співвідношенні; процесуальна відповідальність на самостійному рівні, спільному для всіх видів процесу. У цьому зіставленні явно виявляється природа процесуальних заходів та їх відмінність від заходів матеріально-правової відповідальності. Виявлення як загального, так і особливого в змісті процесуальної відповідальності на різних рівнях системи узагальнення «процесуального» дозволяє змінити уявлення про зміст процесуальної відповідальності та її залежності від матеріально-правової матерії.

Визначити межі поняття «процесуальна відповідальність» можна за допомогою аналізу її ознак, які у своїй сукупності допомагають визнати існування цього типу юридичної відповідальності на загальнотеоретичному рівні.

---

<sup>338</sup> Там же. – С. 105.

По-перше, процесуальна відповідальність має нормативну підставу і характеризується обов'язком виконувати вимоги правових норм. І дійсно, суть юридичного процесу виражається в точному виконанні своїх процесуальних обов'язків і використовувати відповідно до призначення процесуальні права.

По-друге, процесуальна відповідальність забезпечена державою та перебуває в тісному зв'язку з державним примусом. Ми вважаємо її однією з форм державного процесуального примусу, оскільки за її допомогою забезпечується правовий захист та попередження процесуальних правопорушень. Застосування правової норми пов'язане з примусом, сам факт його існування, можливість застосування примусу до осіб, які не бажають узгодити свою поведінку з вимогами правових норм, стимулює відмову від їх порушення. Але не можна ототожнювати процесуальну відповідальність та примус, оскільки за допомогою примусу реалізуються і заходи процесуального захисту, запобіжні заходи і заходи забезпечення.

По-третє, процесуальна відповідальність реалізується в рамках охоронних правовідносини. Ці правовідносини складається між особою, яка вчинила процесуальне правопорушення і особою (органом), наділеним від імені держави владними повноваженнями притягнути правопорушника до відповідальності. Юридичним фактом, що породжує дане правовідношення, виступає вчинення процесуального правопорушення, і саме з цього моменту у компетентного органу з'являється можливість застосувати до порушника заходи процесуальної відповідальності, а в останнього – обов'язок їх прийняти.

По-четверте, підстава процесуальної відповідальності – це а) процесуальне правопорушення; б) зловживання процесуальним правом; в) об'єктивно протиправне процесуальне діяння.

По-п'яте, характерною ознакою процесуальної відповідальності в правовій реальності є процедура використання процесуальних заходів стягнення. Відмінності покладання і оскарження подібних примусових заходів занадто явні, щоб бути не врахованими (прийняття уповноваженим суб'єктом рішення про застосування заходів відповідальності в усній або письмовій формі).

По-шосте, доказом існування процесуальної відповідальності є наявність суб'єктів, які мають процесуальний статус, тобто учасників юридичного процесу.

По-сьоме, процесуальна відповідальність здійснюється в процесуальній формі. У цьому випадку під процесуальною формою мається на увазі певна процедура, що складається зі стадій. У свій час Б. Т. Базильов виділив три стадії юридичної відповідальності: стадію становлення, стадію конкретизації, стадію реалізації. Процесуальна відповідальність також у своєму існуванні проходить ці стадії. Становлення відповідальності пов'язане з моментом вчинення процесуального правопорушення. Конкретизація процесуальної відповідальності виражається у прийнятті уповноваженим суб'єктом рішення про застосування заходів процесуальної відповідальності. Реалізація процесуальної відповідальності пов'язана зі вступом акта органу або особи, наділеного владними повноваженнями, в законну силу.

По-восьме, процесуальну відповідальність характеризують заходи процесуальної відповідальності, які застосовуються виключно за вчинення процесуального правопорушення, зловживання процесуальними правами і при об'єктивно протиправному процесуальному діянні (відмова реєстрації кандидата у виборчому процесі, призупинення реєстраційних дій до усунення порушень, позбавлення права виступу депутата, відмова у прийомі позовної заяви, відмова у наданні ліцензії та ін.) Подібні порушення, відповідно, можна виявити в правотворчому, юрисдикційному і неюрисдикційному процесах.

Таким чином, процесуальну відповідальність можна розуміти як закріплену в процесуальних нормах вимогу дотримуватися вимог цих норм, чітко виконувати процесуальні обов'язки і користуватися процесуальними правами, а в разі вчинення процесуального правопорушення обов'язок особи перетерпіти несприятливі наслідки процесуально-правового характеру.

### **1.18. ЗМІСТ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Сьогодні багато дослідників цікавляться поняттям правової допомоги, тривають наукові дискусії щодо характеру та природи правової допомоги, існує багато підходів до визначення самого

поняття правової допомоги. Широко обговорюється співвідношення понять «правова допомога» та «захист від обвинувачення». Незважаючи на багаточисельні публікації, у яких розглядаються ці питання, переважна більшість з них присвячена безоплатній правовій допомозі та проблемам її реалізації в Україні. Поняттю ж правової допомоги в цілому приділяється не така увага, якої воно потребує. Це можна пояснити тим, що інтерес до категорії правової допомоги в більшості випадків пов'язаний безпосередньо із наданням та отриманням цієї допомоги. Проте знання про поняття правової допомоги дозволять більше зрозуміти сутність цієї категорії, розібратися із видами правової допомоги та зі шляхами її отримання і надання.

Як вже зазначалося, останніми роками вчені почали частіше звертатися до проблеми отримання і надання правової допомоги. Одні з них робили акцент на вивченні правової допомоги у конституційному праві (Н. В. Альбрант, Т. І. Ільїна, О. В. Кривоносова, А. Г. Манафов, Р. Г. Мельниченко), другі розглядали роль адвокатів і нотаріусів у процесі надання правової допомоги, треті – правову природу адвокатської діяльності, статус адвоката і організацію діяльності адвокатури. Окремі аспекти забезпечення особі права на правову допомогу у різних сферах державної діяльності досліджувались у роботах О. М. Бандурки, Т. В. Варфоломєєвої, А. Т. Комзюка, В. В. Копейчикова, О. Ф. Скакун, П. М. Рабіновича та ін.

Вагомий внесок у розробку проблеми зробили російські вчені А. Я. Азаров, В. Н. Бутилін, Н. В. Вітрук, Л. Д. Воєводін, Г. А. Гаджієв, С. Ф. Качек'ян, Ю. А. Коричев, Л. Г. Кучерін, В. М. Лебедев, В. О. Лучин, О. А. Лукашева, Ю. А. Тихомиров та ін.

Варто зазначити, що дослідження інституту правової допомоги з позиції конституційного права, як правило, зводяться до аналізу самого права на правову допомогу, його особливостей як елемента конституційного статусу людини і громадянина. Конституційне право на кваліфіковану правову допомогу належить до інституту основних прав і свобод людини і громадянина, які лежать в основі правового статусу особистості. Дане право, з одного боку, є одним із найважливіших прав людини і громадянина, а з іншого – гарантію дотримання комплексу інших прав особистості.

Юридична природа права на правову допомогу містить у своєму нормативному змісті єдність матеріального і процесуального начал, воно може розглядатися як право-гарантія, яке повинно забезпечити належні юридичні умови для послідовної реалізації права і ефективного досягнення громадянами юридичних цілей<sup>339</sup>.

У загальному вигляді правову допомогу розглядають як міжгалузовий інститут<sup>340</sup>, що об'єднує в собі правові норми, які складають основу для діяльності державних і громадських органів, спрямованих на надання громадянам і організаціям правової допомоги. У вузькому сенсі – це система дій, спрямованих на забезпечення і захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Сьогодні не існує однозначного визначення поняття правової допомоги. У джерелах ми можемо зустріти такі трактування даної правової категорії:

– правова допомога – це допомога, яка надається лише у разі захисту від обвинувачення у кримінальних справах тільки адвокатами;

– правова допомога – це будь-який вид правової допомоги, за винятком захисту особи від обвинувачення у кримінальних справах, який є однопорядковим з правовою допомогою поняттям і не включається до останнього<sup>341</sup>;

– правова допомога – це будь-який вид допомоги, який надається адвокатами, на відміну від приватно-практикуючих юристів, які не є адвокатами (фахівці у галузі права), та юридичних осіб приватного права (юридичних фірм, юридичних компаній), що надають правові послуги;

– правова допомога – це будь-яка допомога правового характеру, яка надається безоплатно на підставах, визначених законом,

---

<sup>339</sup> Наливайко В. С. Поняття і значення правової допомоги в Україні / В. С. Наливайко // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 2. – С. 18–19.

<sup>340</sup> Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома. – Львів : Новий світ, 2003. – С. 375.

<sup>341</sup> Бірюкова А. М. Щодо проекту закону України «Про правову допомогу», розробленого Міністерством юстиції України: Зауваження і пропозиції / А. М. Бірюкова, С. В. Гончаренко // Адвокат. – 2004. – С. 21.

та суб'єктами, передбаченими у законі<sup>342</sup>. За критерієм оплатності (безоплатності) правова допомога відрізняється від правових послуг, які завжди надаються на платній основі згідно з положенням Цивільного кодексу України<sup>343</sup>.

Російські вчені пропонують такі визначення «кваліфікованої юридичної допомоги»:

- це діяльність осіб, що володіють спеціальними знаннями в галузі права, для надання якісних правових послуг<sup>344</sup>;

- це консультаційні послуги і представництво інтересів<sup>345</sup>;

- це не стільки право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного мати захисником будь-яку особу, яку він вважає кваліфікованою, скільки залучення для здійснення захисту особи, що дійсно володіє відповідними професійними навичками (адвокат)<sup>346</sup>;

- це гарантована законом можливість особи отримати необхідну допомогу від осіб, що володіють спеціальними юридичними знаннями, вміннями і навичками, що дозволяє людині ефективно захищати і відстоювати свої права і законні інтереси<sup>347</sup>.

У юридичній літературі поряд з поняттям «правова допомога» використовують поняття «юридична допомога», «правові послуги», «юридичні послуги». Деякі вчені вважають дані поняття синонімами, тобто різними назвами одного й того ж явища<sup>348</sup>. Інші

---

<sup>342</sup> Волков А. Бесплатная юридическая помощь / А. Волков, А. Гаврушко // Юридическая практика. – 2003. – № 32 (294). – 12 августа.

<sup>343</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 46.

<sup>344</sup> Невская О. В. Что такое квалифицированная юридическая помощь? / О. В. Невская // Адвокат. – 2004. – № 11. – С. 39.

<sup>345</sup> Кудрявцева А. В. Участие адвоката-защитника на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции : монография / А. В. Кудрявцева, В. С. Попов. – Челябинск : Полиграф Мастер, 2006. – С. 156.

<sup>346</sup> Орлов А. В. Конституционные нормы, обеспечивающие право на защиту в российском уголовном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; Муниципальное право» / А. В. Орлов. – Саратов, 2004. – С. 9.

<sup>347</sup> Смагин Г. А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; Муниципальное право» / Г. А. Смагин. – М., 2003. – С. 130.

<sup>348</sup> Ильина Т. И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Гражданское

ж розкривають зміст і ознаки поняття «правова допомога» через доступ до юридичних благ у вигляді юридичних послуг<sup>349</sup>.

У свою чергу В. В. Печерський навпаки не ототожнює дані поняття і виділяє такі ознаки правової допомоги:

- дія на елемент життєдіяльності конкретної фізичної чи юридичної особи несприятливих факторів, що викликають загрозу природного здійснення правового статусу;

- професійна діяльність юриста, спрямована на розуміння доконфліктної чи конфліктної ситуації, яка склалася і загрожує нормальній реалізації прав і свобод фізичної чи юридичної особи, які звернулися по допомогу;

- укладення угоди про надання правової допомоги;

- співпраця особи, що потребує правової допомоги, з вибраним нею юристом, спрямована на повідомлення її, надання інформації, передачу документів, речових доказів;

- професійна таємниця як обов'язковий елемент довіри між юристом і особою, що потребує правової допомоги;

- незалежність юриста від інших фізичних і юридичних осіб;

- наявність особливих (здебільшого врегульованих законодавством) засобів, прийомів і способів надання юридичної допомоги;

- неможливість гарантії позитивного результату при наданні правової допомоги<sup>350</sup>.

Існує також точка зору, згідно з якою, правова допомога, що надається адвокатами, є послугою<sup>351</sup>.

Такої думки дотримується і Конституційний суд України – у своєму рішенні від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням громадянина С. щодо офіцій-

---

право ; Гражданско-процессуальное право ; Международное частное право / Т. И. Ильина. – М., 2007. – С. 11.

<sup>349</sup> Мельниченко Р. Г. Конституционное право на юридическую помощь : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; Муниципальное право» / Р. Г. Мельниченко. – Волгоград, 2001. – С. 13.

<sup>350</sup> Печерский В. В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий / В. В. Печерский // Юстиция Беларуси. – 2005. – № 7. – С. 34.

<sup>351</sup> Милитчук М. Д. А все-таки адвокатські об'єднання можуть бути платниками єдиного податку / М. Д. Милитчук // Адвокат. – 2004. – № 2. – С. 31, 32; Фетюхин М. И. Договор возмездного оказания услуг : монография / М. И. Фетюхин, Ю. М. Фетюхин, А. Н. Хабаров. – Волгоград, 2001. – С. 35–37.



ного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) визначено поняття «право на правову допомогу» як гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги<sup>352</sup>.

Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога – надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення<sup>353</sup>.

Під правовими послугами законодавець визначає надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації<sup>354</sup>.

У Конституції України<sup>355</sup> поряд із терміном «правова допомога» вживається й таке поняття, як «захист від обвинувачення». Звичайно, виникає питання, чи охоплюється даний напрям діяльності поняттям «правова допомога». Сьогодні це запитання породжує наукові дискусії.

Основна відмінність між поняттями «правова допомога» і «захист від обвинувачення» вбачається в суб'єкті надання правової допомоги. Ці поняття є суміжними, оскільки вони містять однакові цілі, що можна визначити як охорону прав, свобод і законних інтересів<sup>356</sup>.

---

<sup>352</sup> Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатово Д. І. щодо офіційного тлумачення ст. 59 Конституції України та ст. 44 КПК України від 16.11.2000 р. // Вісник Конституційного суду України. – 2001. – № 9. – С. 24–30.

<sup>353</sup> Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. // Голос України від 08.07.2011. – № 122.

<sup>354</sup> Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. // Голос України від 08.07.2011. – № 122.

<sup>355</sup> Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>356</sup> Наливайко В. С. Вказ. праця. – С. 21.

У кримінальному процесі захисник поєднує захист і надання правової допомоги. Це можна чітко довести на прикладі статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України<sup>357</sup>, норми якої визначають, що захисником може бути не тільки адвокат, але і родичі, опікуни, піклувальники за згодою підсудного. Ці особи можуть не володіти юридичними знаннями, а значить, не можуть надавати правову допомогу, хоч і здійснюватимуть захист.

Класифікація правової допомоги за різними критеріями є важливим питанням, яке дозволяє глибше зрозуміти поняття правової допомоги, її сутність та особливості.

В. Ю. Панченко пропонує класифікацію правової допомоги особі за різними критеріями. Слід зазначити, що в Конституції Російської Федерації використовується поняття «юридична допомога», тому російські спеціалісти, зокрема В. Ю. Панченко, оперують саме цим поняттям. Вчений розглядає види юридичної допомоги по відношенню до особи як суб'єкта правової допомоги. Проте його позиція може розповсюджуватись на правову допомогу не тільки індивідуальним, але й колективним суб'єктам.

Отже, по-перше, по відношенню правової допомоги як діяльності суб'єкта надання до правової діяльності одержувача правова допомога поділяється на: безпосередню правову допомогу як вчинення юридичних дій в інтересах суб'єкта, який отримує допомогу, з реалізації його прав, свобод і законних інтересів, та опосередковану правову допомогу, яка полягає в доведенні до суб'єкта одержання засобів юридичного характеру (правових знань, навичок, правової інформації, в тому числі матеріалізованих в документах-носіях), що формують готовність до самостійного здійснення ним дій для подолання проблемної правової ситуації.

Безпосередня правова допомога являє собою діяльність суб'єкта надання, що виражається у здійсненні конкретних дій, які прямо впливають на проблемну життєву ситуацію для задоволення інтересів суб'єкта отримання. При цьому типі допомога як діяльність помічника актуально включена в перебіг діяльності суб'єкта, що потребує допомоги.

---

<sup>357</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – 3-є вид., перероб. та доп. – К. : Юрисконсульт, КНТ, 2006. – С. 200.

Опосередкована допомога виражається в адресному наданні суб'єкту, який потребує допомоги, доступних засобів для самостійної внутрішньої або зовнішньої вираженої активності для подолання проблемної життєвої ситуації. В рамках цього типу залежно від характеру засобів, що надаються, виділяється два види допомоги: надання матеріальних засобів і надання інтелектуальних ресурсів, що включають інформування, консультації, повчальну допомогу.

По-друге, за суб'єктами, залученими в процес надання правової допомоги, допомога може бути: двосуб'єктною, що має місце тільки в рамках відносин (взаємодії) між суб'єктом отримання і суб'єктом надання та багатосуб'єктною – допомога, в процесі якої беруть участь не тільки суб'єкти одержання і суб'єкти надання, але й інші соціальні суб'єкти (громадяни, їхні колективи, організації, органи влади тощо).

По-третє, за ступенем активності одержувача в процесі допомоги, допомога може бути розділена на допомогу за активною участю одержувача у перетворенні проблемної життєвої ситуації та на допомогу за відсутністю участі одержувача в перетворенні проблемної життєвої ситуації.

За строковими відношенням проблемної життєвої ситуації до життєдіяльності суб'єкта отримання і завдання допоміжного впливу правова допомога може бути поділена на: долаючу та профілактичну.

Долаюча допомога передбачає існування проблемної життєвої ситуації на момент звернення по допомогу, і завдання помічника – відповідними засобами подолати проблемну ситуацію, якнайповніше при цьому реалізуючи інтереси суб'єкта отримання правової допомоги.

Профілактична (превентивна) допомога здійснюється при можливій проблемній життєвій ситуації, коли є вірогідність настання останньої у майбутньому і коли необхідно попередити (запобігти) саму проблемну життєву ситуацію або пом'якшити її прогнозовані негативні наслідки. В рамках профілактичної допомоги виділяють первинну та вторинну профілактичну допомогу.

За вольовим критерієм правову допомогу можна класифікувати на добровільну та обов'язкову.

Добровільна допомога здійснюється за бажанням суб'єкта, який потребує правової допомоги. В таких випадках виникненню відносин між суб'єктом надання та суб'єктом отримання передують звернення останнього по допомогу. Звернення передбачає активну діяльність суб'єкта отримання, направлену на пошук вирішення своєї проблеми, усвідомлення ним неможливості її вирішення без професійного втручання.

Обов'язкова (примусова) допомога може мати місце по-перше, за відсутності волі суб'єкта, що потребує допомоги, коли дефекти у свідомо-вольовій сфері перешкоджають розумінню одержувачем допомоги своїх інтересів та, по-друге, всупереч волі суб'єкта, що потребує правової допомоги, коли допомога викликана необхідністю забезпечення публічного інтересу.

За економічним (матеріальним) критерієм – умовам, на яких суб'єкт, що потребує допомоги, має право розраховувати на професійне сприяння, допомога може бути безоплатною та платною.

Платна допомога завжди передбачає наявність певних стимулів, у яких суб'єкт надання допомоги має право отримати винагороду (гонорар) за надання допомоги, а на суб'єкті одержання допомоги лежить обов'язок заплатити цю винагороду за надання йому правової допомоги<sup>358</sup>.

Концепцією формування системи безоплатної правової допомоги в Україні<sup>359</sup>, схваленою Указом Президента України від 9 червня 2006 р., а також Законом України «Про безоплатну правову допомогу»<sup>360</sup> від 2 червня 2011 р. встановлюються загальні принципи формування і функціонування системи безоплатної правової допомоги, а також повного або часткового фінансування правової допомоги за рахунок коштів державного бюджету.

---

<sup>358</sup> Панченко В. Ю. Юридическая помощь личности: общетеоретический аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / В. Ю. Панченко. – Красноярск, 2004. – С. 12–14, 21–22.

<sup>359</sup> Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні : Указ Президента України від 09.06.2006 р. // Урядовий кур'єр від 21.06.2006 р. – № 114.

<sup>360</sup> Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. // Голос України від 08.07.2011. – № 122.

Зазначеними нормативно-правовими актами передбачено, що система надання безоплатної правової допомоги в Україні має включати два види безоплатної правової допомоги: первинної та вторинної.

Безоплатна первинна допомога має включати надання правової інформації, правових консультацій та роз'яснень, складання правових документів (звернень, довідок, запитів тощо), крім процесуальних, допомогу в доступі до вторинної безоплатної правової допомоги та альтернативних форм вирішення спору, зокрема медіації (посередництва).

Метою безоплатної вторинної правової допомоги має бути забезпечення рівних можливостей доступу осіб до правосуддя. Безоплатна вторинна правова допомога включає складання процесуальних документів, захист від обвинувачення, представництво особи в судах та інших державних органах.

На сьогоднішній день багато вчених праць присвячено саме безкоштовній правовій допомозі. Актуальність цього питання обумовлюється соціальними процесами, які відбуваються у суспільстві. Надання безкоштовної правової допомоги соціально незахищеним верствам населення, а також іншим особам, що її потребують, є не тільки частиною державних гарантій із забезпечення прав, свобод і законних інтересів індивідів, але й важливим елементом соціальної політики держави в цілому.

Можна зробити висновок, що питання класифікації правової допомоги за видами є актуальним та неоднозначним. Існує багато класифікацій, запропонованих як вітчизняними, так і російськими науковцями. На нашу думку, представлений вище перелік критеріїв класифікації правової допомоги за видами можна доповнити такими критеріями:

1. По-перше, правову допомогу залежно від територіальної ознаки, можна поділити на:

- внутрішньодержавну правову допомогу;
- міжнародну правову допомогу.

Під внутрішньодержавною правовою допомогою слід розуміти правову допомогу, яка здійснюється безпосередньо на території держави, здійснюється кваліфікованими суб'єктами для фізичних та юридичних осіб, які перебувають на території держави – гро-

мадяни, іноземці, апатриди, біженці та ін., покликана вирішувати внутрішні питання, відбувається всередині держави і полягає у наданні правової інформації, юридичних консультацій, складанні документів правового, в тому числі процесуального характеру тощо.

Міжнародно-правова допомога – це передбачена міжнародними нормативно-правовими актами України система процесуальних та організаційно-правових заходів, які застосовуються на підставі домовленості або взаємності з метою вирішення на міжнародному та національному рівнях справ, при одночасному застосуванні норм міжнародного права та внутрішнього права запитуваної сторони, а в передбачених договором випадках – і права запитуючої сторони<sup>361</sup>.

Обсяг такої правової допомоги полягає в такому: договірні сторони надають один одному правову допомогу шляхом виконання процесуальних і інших дій, передбачених законодавством запитуваної договірної сторони, зокрема складання і пересилання документів, проведення обшуків, вилучення, пересилання і видачі речових доказів, проведення експертизи, допиту сторін, обвинувачених, свідків, експертів, порушення карного переслідування, розшуку і видачі осіб, що вчинили злочини, визнання і виконання судових рішень у цивільних справах, вироків у частині цивільного позову, виконавчих написів, а також шляхом вручення документів<sup>362</sup>.

Міжнародна правова допомога може здійснюватися у двох формах: по-перше, як взаємна правова допомога у кримінальних, цивільних, адміністративних справах у випадку відсутності відповідної міжнародної угоди; по-друге, співпраця в сфері надання та одержання правової допомоги відповідно до умов положень міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України в кримінальних, цивільних, адміністративних справах.

---

<sup>361</sup> Виноградова О. І. Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю (кримінально-процесуальний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика ; Оперативно-розшукова діяльність» / О. І. Виноградова. – Х., 2000. – С. 77.

<sup>362</sup> Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – Кн. 1. – 2006. – № 5. – С. 564. – Ст. 1156.

2. Залежно від сфери надання правову допомогу можна класифікувати на:

- правову дорогу, що надається в кримінальних справах;
- правову допомогу в цивільних справах;
- правову допомогу в адміністративних справах;
- правову допомогу в господарських справах;
- правову допомогу у справах про адміністративні правопорушення.

Змістом конституційного права на правову допомогу у кримінальному судочинстві є гарантована Конституцією та іншими законами України можливість особи одержати кваліфіковану допомогу, пов'язану із практичним застосуванням законодавства для відстоювання її суб'єктивних прав та інтересів. До основних видів правової допомоги у кримінальному процесі слід віднести: 1) захист від обвинувачення; 2) професійне представництво. Інститут правової допомоги в кримінальному процесі є додатковою гарантією захисту прав та інтересів особи. Навіть у випадках, коли право на правову допомогу не реалізується, особа має право розраховувати на охорону її прав та інтересів державою<sup>363</sup>.

Право громадянина на правову допомогу в цивільних та адміністративних справах передбачено в статті 12 Цивільного процесуального кодексу України<sup>364</sup> та статті 16 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>365</sup>.

Статтею 12 Цивільного процесуального кодексу України встановлюється, що особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом.

Статтею 16 Кодексу адміністративного судочинства України передбачається, що кожен має право користуватися правовою допомогою при вирішенні справ в адміністративному суді, яка на-

---

<sup>363</sup> Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика; Оперативно-розшукова діяльність» / Т. В. Омельченко. – Х., 2004. – С. 40.

<sup>364</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Голос України від 18.05.2004. – № 89.

<sup>365</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. // Голос України від 23.08.2005. – № 18.

дається в порядку, встановленому законом. Для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах України діє адвокатура. У випадках, встановлених законом, правова допомога може надаватися й іншими фахівцями в галузі права. Порядок і умови надання правової допомоги, права й обов'язки адвокатів та інших фахівців у галузі права, які беруть участь в адміністративному процесі та надають правову допомогу, визначаються цим Кодексом та іншими законами.

Господарський процесуальний кодекс України не містить окремої статті, яка передбачала б, що сторони господарського процесу мають право на правову допомогу. Відповідно до статті 28 Господарського процесуального кодексу України, будь-яка особа може бути представником, якщо її повноваження підтверджуються нотаріально посвідченою довіреністю або довіреністю від імені підприємства, організації, або нотаріально посвідченою довіреністю при представництві інтересів суб'єкта підприємницької діяльності – фізичної особи. Таким чином, зацікавлені особи мають право користуватися послугами представників, у тому числі суб'єктів, які надають правову допомогу.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення також закріплено право особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Можна зробити висновок, що вивчення поняття правової допомоги та розгляд її різноманітних складових є важливою дослідницькою ланкою, яка забезпечує розвиток механізму отримання і надання правової допомоги індивідуальним та колективним суб'єктам.

## **1.19. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ РОЗСУДУ В ПРАВІ**

Питання розсуду в національному праві має досить складний і дискусійний характер, а сама категорія «розсуд» є багатоаспектною. Загалом розсуд у праві визначають як вибір суб'єктом певної мети та способів її досягнення або як можливість виявляти свою волю й приймати рішення, незалежно від волі інших осіб.



На жаль, сьогодні відсутній єдиний підхід до розуміння категорії «розсуд». Це обумовлено тим, що дане явище в праві практично не вивчене. Відсутні комплексні наукові розробки, а ті роботи, що вже є, торкаються лише окремих аспектів цього питання, зокрема роботи В. Гончарова, Г. Демченко, В. Канціра, М. Лук'яненко, А. Малиновського та ін.

Розсуд передбачає самостійність суб'єкта у виборі засобів і способів для реалізації свого права і задоволення своїх потреб та інтересів. Для того, щоб можна було дати уніфіковане визначення поняттю «розсуд в праві», наведемо погляди вчених стосовно цієї проблематики.

На думку В. Меньшикова, під розсудом потрібно розуміти самостійність суб'єкта щодо виборів і засобів для вирішення питань, межі яких встановлюються законом<sup>366</sup>.

В. Канцір обґрунтовує, що розсуд є дозволеною законом інтелектуальною діяльністю суб'єкта, змістом якої є проведення оцінки тих чи інших явищ та вибору одного з декількох допустимих варіантів рішення для забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності правового регулювання<sup>367</sup>.

С. Дунаєвська визначає розсуд як можливість вільної в певних межах оцінки при прийнятті рішення або як вибір найвідповіднішого, найсправедливішого та найслухнішого рішення з-посеред варіантів, дозволених правовою нормою<sup>368</sup>.

А. Коренєв вважає, що особі надається вибір (можливість, ступінь свободи) для відшукування і прийняття найкориснішого та найдоцільнішого, на його думку, рішення для реалізації свого інтересу<sup>369</sup>.

---

<sup>366</sup> Меньшиков В. В. Индивидуально-правовая регламентация общественных отношений / В. В. Меньшиков // Сборник аспирантских работ. – Свердловск, 1969. – Вып. 9. – С. 18.

<sup>367</sup> Канцір В. Поняття та основні ознаки судового угляду / В. Канцір // Вісник Львівського університету: Серія юридична. – 2000. – № 35. – С. 426.

<sup>368</sup> Duniewska Z. Istota i granice dyskrecjonalnej władzy administracyjnej w świetle standardów europejskich / Z. Duniewska // Studia Prawno-Economiczne. – T. LIX. – 1999. – S. 26.

<sup>369</sup> Коренєв А. П. Нормы административного права и их применение / А. П. Коренєв. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 73.

Г. Тшекеліадзе ототожнює розсуд з правом вибору. Розсуд, підкреслює він, можливий у тих випадках, коли суб'єкту надано право вибору між двома або кількома варіантами<sup>370</sup>.

Як зазначає Б. Дьоготь, відносно-визначені норми надають суб'єкту право обирати той чи інший варіант рішення<sup>371</sup>.

В. Гончаров та В. Кожевников вважають, що розсуд існує лише тоді, коли суб'єкт у своїй діяльності керується диспозитивними нормами та нормами, що містять оціночні поняття. Саме такі норми надають суб'єкту можливість у межах законних засобів врегулювати відносини на свій розсуд<sup>372</sup>.

Всі наведені вище визначення «розсуду» лише певною мірою відображають сутність цього поняття, торкаються тільки певних його ознак. Крім того, зазначені визначення більшою мірою торкаються лише окремого різновиду розсуду в певній сфері дії права (мова йде про суддівський та адміністративний розсуд у правозастосувальній сфері). Тому дане питання потребує розгляду під іншим кутом зору.

Процес правового регулювання суспільних відносин може відбуватися як шляхом чіткої регламентації поведінки суб'єктів, так і наданням їм певної свободи вибору. В сучасних умовах все більше наростає тенденція в застосуванні більш гнучкого підходу у використанні засобів юридичної техніки.

Прибічник повної свободи розсуду Г. Демченко писав: «Не можна вимагати від закону того, чого він не в змозі дати, неможливо вимагати, щоб він охопив все правове життя суспільства у її найдрібніших подробицях, щоб він встигав слідкувати за живим різномайттям та повсякчасними змінами рухливої дійсності»<sup>373</sup>.

---

<sup>370</sup> Тшекеліадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право ; Криминология» / Г. Т. Тшекеліадзе. – М., 1981. – С. 35–36.

<sup>371</sup> Деготь Б. А. Классификация норм советского социалистического права по их структуре / Б. А. Деготь. – Саратов : Изд-во Саратовского гос. ун-та, 1977. – С. 32.

<sup>372</sup> Гончаров В. Б. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере / В. Б. Гончаров, В. В. Кожевников // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 54.

<sup>373</sup> Демченко Г. В. Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона / Г. В. Демченко // Журнал Министерства юстиции. – 1904. – № 8. – С. 345.

У тлумачному словнику наводяться чотири значення терміна «розсуд»: 1) рішення, висновок згідно зі своїм (власним, твоїм і т. ін.), розуміння чого-небудь; 2) розмірковування, роздум; 3) те саме, що і розум; 4) суд і судовий розгляд<sup>374</sup>. Коли мова заходить про розсуд в праві (суб'єктний розсуд), найбільш доцільним є перше значення цього терміна. Наприклад, він зробив це на свій розсуд як вважав за необхідне; переконався в чому-небудь розумово. Відповідно, семантичне значення слова «розсуд» включає в себе суб'єктивний погляд, висновок, а також рішення особи діяти за власним бажанням, у власних інтересах.

Таким чином, розсуд в праві – це передбачена юридичними нормами можливість вибору суб'єктом в процесі послідовної інтелектуально-вольової діяльності, на підставі власних суб'єктивних прав цілі та способів її досягнення, незалежно від волі інших осіб з урахуванням вимог добросовісності та розумності.

Також є необхідним дослідити види розсуду, що дозволить стверджувати, що розсуд охоплює всі сфери права, є необхідним для всіх суб'єктів правових відносин.

Почати необхідно з суб'єктного розсуду. Коли мова заходить про право сучасного суспільства, то суспільне обличчя цього права безпосередньо постає перед нами як сукупність цивільних, сімейних, трудових, політичних та інших прав численних суб'єктів, а окремо взяте право суб'єкта – суб'єктне право.

Вважаємо, що дійсне суб'єктне право виступає насамперед як зумовлене потребами суб'єкта домагання, звернене до сфери людських благ або цінностей. Природна необхідність споживання благ вимагає пристосування індивідів до суспільних умов, з тим, щоб підпорядкувати собі ці умови, зробити їх дійсними умовами задоволення своїх потреб.

Однак, оскільки суспільні умови є продуктом життєдіяльності людей підпорядкування цих умов окремому індивідууму означає підпорядкування йому життєдіяльності інших індивідів. Таким чином, задоволення потреб не зводиться до безпосереднього спо-

---

<sup>374</sup> Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. – Т. 4. – К. : Аконіт, 2000. – С. 89.

живання благ суб'єктом, а опосередковується підпорядкуванням йому поведінки інших суб'єктів<sup>375</sup>.

Враховуючи це, можна дійти висновку, що суб'єктні права людини виступають початковою ланкою та правовою основою для розсуду, а розсуд – інструментом реалізації цих прав, з метою задовольнити свій інтерес. Говорячи про суб'єктні права, які персоналізують правові можливості особи та є основою для розсуду, можна виділити такий його різновид, як суб'єктний розсуд.

Процес нормативного регулювання суспільних відносин може відбуватися як шляхом чіткої регламентації поведінки суб'єктів, так і надання їм певної свободи вибору. В сучасних умовах все більше зростає тенденція застосування більш гнучкого підходу у використанні засобів юридичної техніки<sup>376</sup>.

Як відомо, реалізація права в кінцевому рахунку проявляється через поведінку людини, яка розкривається через її фізичну та інтелектуальну сторону, направлена на досягнення певного результату<sup>377</sup>.

Особливу роль відіграє судовий розсуд. Передумова, що законодавець творить право, а судді його лише проголошують, втрачає своє суспільне значення.

Судовий розсуд означає створення права суддею. Суддя обирає серед законних варіантів і встановлює єдиний зобов'язуючий варіант, створюючи тим самим нове право. Це має місце при тлумаченні статуту. Роль судді, що здійснює тлумачення, полягає у виборі потрібної можливості серед наданого списку можливостей. Цей вибір – не механічний, а творчий акт. Цей творчий характер існує не лише в розумовому плані, а й у плані нормативному. Створюється нова норма. В усіх випадках суддя створює нове право, при цьому він обмежений даними йому межами суддівського розсуду<sup>378</sup>.

---

<sup>375</sup> Ющик О. І. Суб'єктне право – вихідний пункт дослідження права / О. І. Ющик // Держава і право. – 2003. – Вип. 21. – С. 20.

<sup>376</sup> Лукьяненко М. Ф. Усмотрение как способ применения оценочных понятий гражданского права / М. Ф. Лукьяненко // Право и политика. – 2008. – № 8. – С. 1940.

<sup>377</sup> Лукьяненко М. Ф. Условия формирования частного усмотрения при применении оценочных понятий гражданского права / М. Ф. Лукьяненко // Право и политика. – 2008. – № 10. – С. 2421.

<sup>378</sup> Барак А. Судейское усмотрение ; перев. с англ. – М. : НОРМА. 1999. – С. 145.

Розсуд передбачає свободу вибору із декількох законних альтернатив, тому коли мова йде про один законний варіант, розсуду немає. В такій ситуації суддя повинен вибрати запропонований варіант, оскільки відсутня свобода вибору. Крім того, не може бути мови про розсуд, коли вибір повинен здійснюватися між законним актом та незаконним актом. Розсуд передбачає відсутність обов'язку вибирати одну певну можливість з декількох запропонованих. Навпаки, розсуд передбачає наявність декількох варіантів з поміж яких суддя наділений правом вибрати один, який на його думку є найбільш доцільним у даній ситуації.

Таким чином, розсуд скоріш за все передбачає зону можливостей, аніж просто одну позицію. Вона ґрунтується на існуванні ряду варіантів, відкритих для судді.

Зона законних варіантів може бути вузькою, коли суддя вільний обрати лише між двома законними альтернативами, або спектр законних варіантів може бути значним, коли існує багато законних альтернатив чи їх комбінацій.

Таким чином суддівський розсуд припускає:

- 1) наявність декількох, як мінімум двох, варіантів рішення проблеми, із яких суддя вправі вибрати один;
- 2) вибір повинен здійснюватися тільки між наявними законними варіантами.

Адміністративний розсуд зазвичай розглядається як негативне явище. Розкриття сутності всіх правових форм діяльності органів державної виконавчої влади (державної адміністрації) є справою непростого і в теорії адміністративного права звертається увага на ті, які застосовуються найчастіше і відіграють найважливішу роль. Використання правових форм в діяльності адміністрації тісно пов'язане з проблемою вільного розсуду (адміністративного розсуду), проблемою, яку можна віднести сьогодні до найбільш дискусійних<sup>379</sup>.

Згідно з теорією оціночних понять поняття вільного розсуду базується на можливостях різноманітної інтерпретації правової норми при застосуванні закону. Якщо законодавець використовує конкретні поняття, що допускають різну інтерпретацію, це озна-

---

<sup>379</sup> Ткач Г. Природа і види адміністративного розсуду / Г. Ткач // Право України. – 2002. – № 5. – С. 30.

час, що він хоче залишити за органом, який застосовує право, можливість вибору між кількома варіантами рішення. У таких випадках йдеться про вільний розсуд.

З цього приводу Б. Лазарев зазначав, якщо б кожен крок органів був пов'язаний з настанням заздалегідь визначених юридичних фактів, то ці органи були б неспроможні активно впливати на процеси, що відбуваються в житті, а їх діяльність значною мірою втратила б творчий характер<sup>380</sup>.

Основною ознакою адміністративного розсуду, яка розкриває його внутрішню суть, є визначеність даного поняття законом, тобто він сам вказує, в яких випадках адміністративний орган має право на застосування розсуду, чим встановлює відповідні межі<sup>381</sup>.

Отже, на підставі зазначеного можна окреслити основні ознаки адміністративного розсуду: а) адміністративний розсуд – це право адміністрації на свободу можливої дії; б) він визначається законодавцем, тобто сфера можливих варіантів застосування заздалегідь передбачена у законі; в) забезпечує гнучкість та оперативність діяльності управлінської системи; г) його застосування регламентується принципами, що виступають абстрактною, неформалізованою формою впливу на реалізацію адміністративної процедури із урахуванням державних та приватних інтересів.

Правотворчий розсуд набуває все більшого значення у сучасних умовах. Законодавець, враховуючи всі правотворюючі фактори (природне середовище соціально-економічний, політичний та ідеологічний фактори, людський фактор), повинен вибрати направлення, в межах якого він здійснить вибір та прийме рішення на власний розсуд.

Безумовно, вплив різних правотворюючих факторів на створення права не завжди однакове та рівнозначне по силі. Деякі фактори впливають на формування права більш одноманітно, вплив інших зводиться лише до того, що вони з більшою чи меншою точністю вказують направлення та критерії рішення. Іншими словами, ніщо не стає законом, не пройшовши фільтр мислення, оцінки та волі законодавця.

---

<sup>380</sup> Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. / Б. М. Лазарев – М. : Юрид. лит., 1972. – С. 94.

<sup>381</sup> Лагода О. Адміністративний розсуд та межі його застосування / О. Лагода // Право України. – 2006. – № 12. – С. 109–110.

У процесі цього відбувається з'єднання необхідності та свободи. Виключно важливим є розуміння діалектичного зв'язку між детермінованим характером законотворчості та сферою свободи дій законодавця. Дії законодавця слід розуміти не як механічну реєстрацію імпульсів суспільного життя, а як творчі дії, при здійсненні яких законодавцю надається в рамках обмежених природною та соціальною обумовленістю відносно широкий розсуд для вибору і рішення, а також для активної діяльності з відображення природних та соціальних реальностей, упорядкування, направлення та регулювання їх розвитку<sup>382</sup>.

В плануванні організації та засобів правотворення відповідно до зазначеного положення слід намагатися, щоб суб'єктам правотворення надавалося більше та принципіально різних варіантів вирішення того чи іншого питання<sup>383</sup>. Існує можливість декількох варіантів рішення, тобто одна і та ж кінцева мета може бути досягнута за допомогою декількох варіантів юридичних рішень. Існує декілька альтернатив, чисельні можливості вибору<sup>384</sup>.

Приоритетне місце у правотворчій діяльності займає розсуд в праві, який проявляється у тому, що суб'єкти правотворчості можуть самостійно визначати свою поведінку, вибираючи найбільш корисніший варіант рішення. Найприйнятнішим варіантом визначення розсуду в цій сфері є варіант, коли суб'єкти правотворчості діють не з урахуванням альтернатив, а мають ширше правове поле діяльності.

Правореалізаційний розсуд стосується здійснення суб'єктами права своїх прав та обов'язків. Правові норми реалізуються в різних формах, що обумовлено цілим рядом обставин: різноманіттям суспільних відносин, що регулюються правом, специфікою змістом норм права, формою зовнішнього прояву правомірної поведінки, станом того чи іншого суб'єкта в загальній системі правового регулювання тощо. Від вказаних обставин залежить і здійснення

---

<sup>382</sup> Нашиц А. Правотворчество : Теория и законодательная техника / Агата Нашиц ; пер. с рум. И. Фодор. – М. : Прогресс, 1974. – С. 78–80.

<sup>383</sup> Шувалов И. И. Цели и средства в правотворческой деятельности / И. И. Шувалов // Закон. – 2005. – № 5 : Коммерческая деятельность: торговля. – С. 111.

<sup>384</sup> Нашиц А. Указ. соч. – С. 97–98.

правових можливостей, що, в свою чергу, дає змогу говорити про можливість і про різний обсяг реалізації розсуду в праві.

Залежно від характеру реалізації правомірної поведінки традиційно виділяють такі форми:

1) дотримання як утримання від здійснення заборонених правом дій, коли необхідно свою поведінку підводити відповідно до вимог заборонних норм права. Особливість цієї форми полягає у тому, що окрім охоплення всіх суб'єктів права, як індивідуальних, так і колективних (від рядового громадянина до Президента країни), вона виключає яку-небудь можливість вести мову про правореалізаційний розсуд;

2) використання, яке представляє здійснення суб'єктами наданих їм прав і свобод, що заключається в юридичній можливості, правомочності, задоволенні потреб. При даній формі реалізації права найбільше відображається ступінь категорії «правореалізаційного розсуду».

Але при цьому слід мати на увазі, що громадянин у жодному разі не зобов'язаний використовувати те чи інше своє право, можливість. Так, згідно з Конституцією України (ст. 53), кожен має право на отримання вищої освіти, але далеко не кожен бажає її отримати. Теж саме стосується і права обирати та бути обраним у структури влади. Використовувати чи не використовувати своє право – справа самого суб'єкта.

Здійснення того чи іншого права – це є можлива, а не належна поведінка. Не можна зобов'язати суб'єкта будь-що здійснити своє право. Він може користуватися чи не користуватися ним.

Правозастосувальний розсуд пов'язується з діяльністю компетентних органів. На думку В. Карташова, приписи правових норм містять зазвичай типові ознаки суспільних відносин, відображають їх якості в «абстрактному» вигляді, узагальнюючи при цьому головне і основне та абстрагуючись від несуттєвого, індивідуального. Саме тому законодавець формулює юридичні норми у загальній, відносно-визначеній формі, надаючи тим самим правозастосувальним суб'єктам право на їх конкретизацію<sup>385</sup>.

---

<sup>385</sup> Карташов В. Г. Взаимодействие органов государственной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления / В. Г. Карташов // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 19. – С. 36.



У випадку відносної визначеності диспозиції правової норми правозастосувальний орган на власний розсуд приймає рішення про права чи обов'язки суб'єктів правовідносин. Причому розсуд у цій ситуації полягає у праві здійснювати вибір одного з можливих варіантів конкретизації суб'єктивних прав чи обов'язків (у випадку недостатньо чіткого формулювання останніх законодавцем) або встановлення таких прав чи обов'язків (в ситуації, коли законодавець пов'язує їх виникнення з волею правозастосувального органу)<sup>386</sup>.

Наступною підставою правозастосувального розсуду є прогалини у праві. Жодна система права не може бути всеохоплюючою, тобто встановлювати правове регулювання для усіх суспільних відносин, які такого регулювання потребують<sup>387</sup>. Причини такої ситуації є різноманітними: від неможливості передбачити появу нових суспільних відносин і складності охопити багатоманітність вже існуючих, до банальних помилок у правотворчості чи її неоперативності<sup>388</sup>.

Ще однією підставою правозастосувального розсуду є колізії правових норм. Обсяг і недостатній рівень систематизованості системи права подекуди обумовлюють виникнення правових колізій.

Детермінантами розсуду правозастосувального суб'єкта при виборі однієї з правових норм при їх колізії насамперед повинні бути міркування щодо доцільності та справедливості правового регулювання, а також правозастосувальна практика, яка склалася.

Реалізація розсуду у випадку колізії правових норм зазвичай не призводить до кінцевого вирішення спору (справи), оскільки після визначення правової норми, яка підлягатиме застосуванню, правозастосувальний суб'єкт встановлює зміст цієї норми і кваліфікує на підставі її змісту юридичні факти. На цих стадіях можливе повторне делегування розсуду правозастосувальному суб'єкту,

---

<sup>386</sup> Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеторетичне дослідження) / М. Б. Рісний // Праці Львів. лабораторії прав людини і громадянина ; редкол.: П. М. Рабинович, Ю. М. Грошевой, В. Т. Нор та ін. – Л. : Край, 2007. – С. 94.

<sup>387</sup> Карташов В. Н. Правоприменительная практика в социалистическом обществе / В. Н. Карташов. - Ярославль, 1986. – С. 6.

<sup>388</sup> Лазарев В. В. Применение норм советского права / В. В. Лазарев. – Казань, 1972. – С. 112.

якщо, наприклад, обрана правова норма характеризується відносною визначеністю змісту<sup>389</sup>.

Має значення виокремлення розсуду, прямо передбаченого правовою нормою. Розсуд так чи інакше пов'язаний з правовою нормою або з фактом її відсутності, тобто мова йде про підстави розсуду. Існування розсуду поза правом неможливе, оскільки виключає його правову природу, а тому це вже буде вважатися не розсудом, а свавіллям.

Однією з підстав існування розсуду є пряма вказівка у правовій нормі про його наявність. Інакше кажучи, законодавець прямо вказує уповноваженій особі на можливість діяти за власним розсудом.

Таким чином, можна виділити такі моменти:

1) правова природа розсуду. Розсуд є винятково правовим явищем. Виникнення розсуду з не правових підстав неможливе, оскільки в такому випадку сам розсуд втрачає свій правовий характер і перетворюється із делегованого права на суб'єктивну необмежену правом сваволлю;

2) об'єктивний характер розсуду означає, що існування такого розсуду пов'язане з неможливістю законодавця врегулювати всі наявні суспільні відносини;

3) можливість здійснювати вибір у межах суб'єктивного права одного з дозволених варіантів поведінки. Існування хоча б навіть простої альтернативи (вибір одного з двох можливих варіантів поведінки) породжує і легітимізує реалізацію розсуду уповноваженою особою.

Цей вид розсуду є найбільш простим, з огляду на те, що дискусія стосовно його наявності або відсутності неможлива з причини прямої вказівки законодавцем на його існування в правовій нормі.

Можна виокремити розсуд, опосередкований в диспозитивній нормі. С. Дунаєвська визначає розсуд як можливість вільної в певних межах оцінки при прийнятті рішення або як вибір найвідповіднішого, найсправедливішого та найслухнішого рішення

---

<sup>389</sup> Рісний М. Б. Вказ. праця. – С. 108–109.

з-посеред варіантів, дозволених правовою нормою<sup>390</sup>. При цьому вона звертає увагу на те, що ознаками розсуду є терміни «може», «має право» тощо.

Але при цьому слід мати на увазі, що наявність у змісті правової норми термінів «може», «має право», «можливість», «уповноважений» тощо може не містити розсуду, оскільки ці терміни здебільшого можуть вказувати не на можливість діяти на власний розсуд, а лише як компетенцію або повноваження діяти саме таким чином.

П. 3 ст. 18 Митного кодексу України вказує, що центральній митній лабораторії, митним лабораторіям надається право на здійснення експертної діяльності в межах питань, віднесених до компетенції митної служби.

Це може бути пояснено тим, що вказані терміни є застиглими і більш вузькими за змістом, на відміну від розсуду в праві. Адже розсуд характеризується послідовністю стадій, можливістю оперувати правомірними вчинками.

Для того, щоб можна було чітко розмежовувати правові норми, в яких містяться терміни «може», «має право» тощо, є розсуд від правових норм з такими самими термінами, у яких він відсутній, необхідно з'ясувати наявність альтернативи. На нашу думку, слід виділяти просту та кваліфіковану альтернативи.

Прикладом простої альтернати є ч. 2 ст. 262 Сімейного кодексу України: «Сестра, брат, мачуха, вітчим мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень». Проста альтернатива передбачає наявність не більше двох можливих варіантів поведінки.

Прикладом наявності кваліфікованої альтернативи є норма 42 Митного кодексу України, яка встановлює, що під час проведення митного контролю митні органи самостійно визначають форму та обсяг контролю, достатні для забезпечення додержання законодавства України з питань митної справи та міжнародних договорів

<sup>390</sup> Duniewska Z. Istota i granice dyskrecjonalnej władzy administracyjnej w świetle standardów europejskich / Z. Duniewska // Studia Prawno-Economiczne. – T. LIX. – 1999. – S. 26.

України, укладених в установленому законом порядку, контроль за дотриманням яких покладено на митні органи.

Розсуд часто є опосередкованим в дефінітивній нормі. Цілковита визначеність положень закону в певних випадках може бути навіть небажаною: багатоманітність самого життя не дозволяє виробити для кожного окремого випадку абстрактні, однозначні й водночас справедливі норми.

Те, що слова закону можуть мати багато значень, межі яких становлять здоровий глузд і практика, є недоліком з точки зору правопевності, оскільки в такому випадку складно врахувати випадки сподіваності та прогнозованості. Одночасно, з огляду на інший аспект права – його податливість, м'якість – це важлива перевага. Свобода в інтерпретації значень положень закону, яка в аспекті правової безпеки (а саме – виваженості та передбачуваності права) уявляється недоліком, з точки зору «гнучкості» права, яке є перевагою, оскільки вона надає загальним положенням закону певну можливість пристосування за умов багатоаспектності тих життєвих ситуацій, які потрібно врегулювати; особливо яскраво це виявляється при зміні загальної ситуації та домінуючих соціально-етичних уявлень.

У такій ситуації може статися зміщення значення закону. Це явище особливо чітко проявляється перш за все щодо абстрактних, загальних понять; можливі зміни меж значення слів закону, однак надають їй іншим, більш конкретним нормам права гнучкішого характеру. Ця гнучкість слугує досягненню компромісу між потребами правопевності, з одного боку, і потребами ситуативної (ситуаційно індивідуальної) справедливості – з іншого<sup>391</sup>.

Таким чином, саме свобода в інтерпретації значень положень закону та наявність гнучкості права дозволяє говорити про існування розсуду в дефінітивних нормах.

Опосередкований розсуд може впливати з оціночного поняття. Використання оціночних понять і термінів дозволяє забезпечити повноту законодавства, і одночасно робить його зміст лаконічним і компактним.

---

<sup>391</sup> Хворостянкіна А. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії / А. Хворостянкіна // Право України. – 2005. – № 11. – С. 28, 32.

Закріплення у праві оціночних понять і термінів сприяє ефективному врегулюванню складних і неоднозначних правових явищ, оскільки надає можливість для суб'єктів правових відносин досягати певної свободи з метою реалізувати свої потреби.

Крім того, використання у праві оціночних понять забезпечує динамізм права, його варіативність щодо суспільних відносин, що з часом змінюються.

Головними ознаками оціночних понять є: недостатня визначеність, багатозначність, неконкретизованість їхнього змісту, і, як правило, відсутність у законі вказівки на те, як їх слід розуміти. Усе це спонукає суб'єкта до тлумачення таких положень на власний розсуд, наділення їх певним змістом, що відповідає його власним знанням і уявленням, яким саме чином досягти бажаного результату.

Отже, основною рисою оціночних понять є надання суб'єкту правореалізації, під час їх використання, відносної свободи дій, можливості власного розсуду при прийнятті відповідного рішення.

Запропонована класифікація розсуду дозволяє виділити основні його види. Безумовно, що зазначена класифікація не є вичерпною. Класифікація розсуду може відбуватися за різноманітними критеріями, а саме залежно від: складу учасників, сфери дії права, стадії його реалізації тощо. Таким чином, розсуд відіграє важливу роль у правовому житті людини, дозволяючи суб'єктам права права оптимальним чином реалізовувати свої права та юридичні обов'язки.

## **1.20. ОЗНАКИ ТА ВИДИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ**

Проблематика наукових розробок, що стосуються військової служби, маючи у своїй основі публічно-правову природу, змушує звернутися до основоположних начал військового права і насамперед до проблеми правового режиму цієї комплексної галузі права, яка забезпечує з усією повнотою правовий вплив на військову службу.

У юридичній науці лише вибірково досліджувалися теоретико-прикладні проблеми військової служби. Окремі праці І. В. Коржа, М. В. Макухіної, В. Й. Пашинського, В. О. Шамрая, В. О. Пала-

марчука дозволили визначитися з положеннями, що характеризують особливі ознаки військової служби. Характеристиці військової служби у контексті правового режиму державної служби у загальнотеоретичній юриспруденції приділено певну увагу О. В. Петриним, а в теорії адміністративного права – В. Б. Аверьяновим, Ю. П. Битяком. Однак цілісне уявлення стосовно правового режиму військової служби у вітчизняній загальнотеоретичній та прикладній юриспруденції наразі відсутнє.

Правовий режим військової служби формується за рахунок особливих ознак, що характеризують зміст цієї публічної діяльності, а також – за рахунок особливостей правового статусу громадян, які є її суб'єктами. Тому важливими виявляються не лише питання, що стосуються правового статусу суб'єктів військової служби<sup>392</sup>, а передусім зміст цієї служби. У будь-якому випадку ми маємо виходити з того беззаперечного факту, що військова служба є окремим правовим (військово-правовим) інститутом, який поєднує у собі інституційні та функціональні ознаки, містить певний системний комплекс публічних суспільних відносин.

Зміст військової служби утворюють військово-публічні відносини, проте військова служба у своєму змістовному наповненні та формуванні зазнає вирішального впливу функціональних чинників, серед яких головними чинниками виявляються озброєний захист незалежності держави від зовнішніх посягань, забезпечення військової безпеки, оборони держави, недоторканості її кордонів, а також – захист суспільства від внутрішніх загроз його існуванню. Зауважимо, що зовнішня функція держави – захист суспільства від зовнішніх агресивних викликів – реалізується виключно через військову службу. Отже, природа військової служби – у публічній діяльності визначеного кола осіб, які є її суб'єктами, щодо захисту держави. Така публічна діяльність здійснюється у чітко визначених законодавством організаційно-правових формах.

Суб'єктами військової служби є фізичні особи – громадяни України, стан здоров'я яких не перешкоджає виконанню обов'язків військової служби. Окрім цього, обов'язковим є дотримання ви-

---

<sup>392</sup> Пашинський В. Нормативно-правові гарантії забезпечення прав військовослужбовців в Україні / В. Пашинський // Право України. – 2007. – № 12. – С. 29–30.

значеної законом вимоги щодо вікового цензу суб'єктів військової служби. Між тим далеко не останню роль відіграє свідоме ставлення громадян до військової служби, що проявляється у власному волевиявленні фізичних осіб – суб'єктів військової служби.

Захист держави від посягань на її кордони, захист незалежності держави, попередження і подолання воєнних загроз – справа усього суспільства. Проте очевидно є та обставина, що громадянське суспільство делегує повноваження стосовно реалізації функції захисту держави визначеній групі громадян, які мають певну підготовку і мають здатність реалізувати такі повноваження у практичній діяльності на професіональному рівні.

Механізм делегування повноважень щодо захисту суспільства від воєнних загроз зовнішнього і, як виняток, внутрішнього характеру не є простим у своєму організаційно-правовому оформленні. Такий механізм ґрунтується на конституційних положеннях, має у своїй основі конституціоналізм військово-публічного примусу, який власне поєднується з можливостями вибору суб'єктів військової служби, з їхнім волевиявленням.

Військова служба – це державна служба<sup>393</sup>, а тому держава визначає усі положення, які стосуються військової служби, держава забезпечує підготовку суб'єктів до військової служби, супроводжує усю діяльність, пов'язану з військовою службою. Виключно публічний характер військової служби утворює її аксіосферу, яка спрямовується на виявлення і утвердження соціальної (загально-соціальної) цінності безпечних умов існування суспільства.

Окрім публічності, військова служба має чітко визначені інституційні ознаки, що проявляється у діяльності передбачених внутрішнім правом, національним законодавством державних органів – інститутів держави. Повноваження або ж компетенція таких органів зорієнтовані на забезпечення захисту суспільства від зовнішніх і внутрішніх загроз воєнного характеру. Організаційно-правова форма військової служби заснована на організаційних принципах

---

<sup>393</sup> Петришин А. В. Правовой режим государственной службы: вопросы общей теории : автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; История политических и правовых учений» / А. В. Петришин. – Х., 1998. – С. 8.

і формах діяльності інститутів держави, до повноважень яких належать питання захисту держави.

Основним інститутом держави, який здійснює свої повноваження в оборонній сфері, є Збройні Сили, армія. Саме армія консолідує усі державні зусилля, які спрямовані на забезпечення безпеки суспільства від зовнішніх загроз. Армія стає ядром, основою для утворення Воєнної організації держави, до складу якої входять також органи державної влади, інші передбачені чинним законодавством військові формування, які вирішують завдання захисту держави від зовнішніх і внутрішніх загроз, забезпечуючи у такий спосіб національну безпеку суспільства. Обов'язковим чинником, що впливає на віднесення того чи іншого державного органу до складу військової організації держави, необхідно вважати функціональну ознаку – виконання завдань з попередження та усунення загроз національній безпеці воєнного характеру. Ця важлива обставина формує необхідність військової служби не лише у Збройних Силах, але й в інших, визначених безпосередньо публічною владою, державних органах.

Стосовно протидії зовнішнім загрозам, де відповідну функцію виконують армія, спеціальні правоохоронні органи на кшталт Прикордонної служби, жодних застережень для встановлення і законодавчого урегулювання військової служби не існує. Проблемним виявляється питання військової служби в інститутах держави, які не виконують зовнішніх функцій, а забезпечують у своєму інституційному існуванні реалізацію внутрішніх функцій держави. Зрозуміло, що основною проблемою є визначення межі можливої реалізації внутрішніх функцій за рахунок особливого режиму, який притаманний військовій службі, а відтак – визначення необхідності військової служби як організаційно-правової форми діяльності державних інститутів, у складі яких перебувають суб'єкти зі спеціальним правовим статусом, тобто військовослужбовці.

Таким чином, ми виходимо на рівень інституційного визначення військової служби, який з необхідністю вимагає вирішення питання щодо відповідної суб'єктної складової, надання суб'єктам військової служби статусу військовослужбовців.

Отже, військова служба є організаційно-правовою формою реалізації визначеними законодавством суб'єктами (військовос-



лужбовцями) повноважень (компетенції) державних інститутів, які забезпечують захист суспільства від зовнішніх і внутрішніх загроз воєнного характеру – армії, органів охорони Державного кордону, правоохоронних органів зі спеціальним статусом (Служби безпеки держави, Внутрішніх військ (національної гвардії, жандармерії), Служби (Управління) державної охорони; спеціальних військових формувань (Державної спеціальної служби транспорту)) тощо.

Попри наявність певних спільних рис правового режиму військової служби з державною службою, а спільні характеристики тут є необхідними з огляду на загальні ознаки, що притаманні формуванню правового режиму державної служби, військова служба має ті особливості, які характеризують по-перше, військову складову, а по-друге – нормативи виконання обов'язків щодо реалізації військової складової.

Телеологічні основи військової служби ґрунтуються на необхідності забезпечення військової безпеки суспільства, у цьому, власне, сутність військової служби як особливої організаційно-правової форми суспільно-корисної діяльності, у цьому – аксіологічне значення військової служби та її відмінність від інших видів державної служби. Попри поширення у науковій літературі концепту мілітаризованої служби<sup>394</sup>, до якої науковці включають, окрім військової служби, воєнізовану службу, прикладом чого є Служба цивільного захисту, служба в органах внутрішніх справ (поліції, міліції)<sup>395</sup>, військова служба передбачає діяльність щодо збройного захисту держави та забезпечення такої діяльності військовими силами і засобами. Правовий режим військової служби характеризується необхідністю задіяння зброї для вирішення можливих конфліктів, пов'язаних з військовою безпекою. Збройний конфлікт, війна – це ті складні соціальні явища, де здійснюється військова служба, де реалізуються усі положення, які утворюють сутнісні характеристики військової служби. Ось чому безальтернативність військової служби щодо здійснення військової діяльності є очевидною.

<sup>394</sup> Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління ; Адміністративне право і процес ; Фінансове право ; Інформаційне право» / Ю. П. Битяк. – Х., 2006. – С. 9.

<sup>395</sup> Введение в украинское право / под общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Одесса : Юрид. лит., 2009. – С. 671.

Військова складова, як зазначалося, полягає у забезпеченні збройного захисту держави, суспільства від загроз зовнішнього та внутрішнього характеру (від збройної агресії інших держав, загроз міжнародного тероризму та від терористичних проявів, акцій, збройної агресії внутрішньодержавного походження).

Реалізація військової складової, військових чинників військової служби визначається особливостями забезпечення збройного захисту держави від загроз зовнішнього і внутрішнього характеру. Завдяки цьому відбувається формування нормативів виконання повноважень у зазначеній сфері, реалізації визначеної законом компетенції.

У кожній державі по-різному вирішується проблема інституціалізації військової служби. Державні органи, де передбачається військова служба, мають у своїй основі, окрім функціональних особливостей, відмінний від інших державних установ, інститутів порядок реалізації визначеної законом компетенції. Нормативи виконання військового обов'язку, реалізації компетенції державних інститутів щодо забезпечення військової безпеки засновані на необхідності жорсткої централізації, на суворій дисципліні, на пріоритетності наказу, як обов'язкового організаційно-управлінського чинника у виконанні військового обов'язку та реалізації повноважень. Ось чому, на відміну від інших галузей суспільно-корисної діяльності, у т. ч. державної служби, військова служба не може і не повинна засновуватися на положеннях законодавства про працю, де правовий режим пропонує застосування диспозитивного методу регулювання і не допускає використання легітимізованого примусу для забезпечення виконання трудових, службових обов'язків.

Правовий режим військової служби заснований на імперативному методі регулювання, на субординації відносин між різними за військовим і службовим становищем суб'єктів. Імперативність і субординація у правовому режимі військової служби обмежуються виключно конституційними положеннями та вимогами законності щодо дій і рішень, які зачіпають інтереси громадян, у т. ч. військовослужбовців, суспільства. Натомість суспільство, публічна влада пропонує відповідний механізм компенсації соціальних втрат суб'єктам військової служби і саме тому важливим виявляється питання соціального захисту військовослужбовців, членів їхніх сімей.

Відносини військової служби формуються у тій сфері суспільства, яка передбачає присутність воєнної складової та орієнтується на можливість воєнних дій з метою досягнення переваг у взаємовідносинах міждержавного характеру або ж – з метою ліквідації воєнної небезпеки у внутрішньодержавному суспільному просторі. Такі відносини не повинні існувати в інших, окрім воєнної, сферах суспільства. Відтак, правовий режим військової служби відокремлює у суспільстві відносини тих суб'єктів, які належать до інститутів держави, де забезпечується вирішення питань військової безпеки, в окрему групу, формуючи воєнну сферу суспільного буття.

Варто зазначити, що не в усіх випадках інституційне оформлення військової служби здійснюється у передбачених чинним законодавством військових формуваннях або ж у спеціальних правоохоронних органах. У багатьох державах передбачаються випадки заміщення особами, які проходять військову службу, посад в органах державної влади, можливість відрядження військовослужбовців в інтересах виконання завдань військової безпеки до органів державної влади, до установ і закладів, які безпосередньо не входять до складу Воєнної організації держави. Такі випадки є винятковими, проте за виключенням окремих особливостей щодо правового регулювання виконання службових обов'язків, визначення правового статусу (наприклад, народні депутати з-посеред військовослужбовців, керівники, службові особи центральних та інших органів влади, керівники державних установ, організацій і підприємств), здійснення правового регулювання діяльності таких військовослужбовців має загальний характер, а винятки передбачаються відповідними законами, іншими нормативно-правовими актами.

За таких умов необхідно виділяти загальний правовий режим та спеціальні правові режими військової служби. Загальний правовий режим визначає зміст, організаційно-правові форми, інституційні характеристики військової служби, а спеціальні правові режими формують ознаки видів військової служби, що знаходить своє втілення у положеннях чинного законодавства про військовий обов'язок і військову службу. Наразі такими видами військової служби можна розглядати: 1) військову службу громадян за призовом; 2) військову службу за контрактом.

Спеціальні ознаки, а отже спеціальний правовий режим, має військова служба осіб, відряджених для виконання завдань оборони, військової безпеки в органи державної влади, до державних установ і організацій, які не є військовими формуваннями.

Спеціальний правовий режим військової служби за призовом стосується насамперед строкової військової служби та є реалізацією конституційних положень про захист Вітчизни як обов'язок кожного громадянина. Строкова військова служба ґрунтується на вимогах Конституції держави, чітко регламентується законодавством, передбачається для певної категорії громадян і пов'язується із загальносоціальним примусом, обов'язковістю. Правовий режим строкової військової служби має жорсткі темпоральні ознаки у своєму змісті, порушення яких в умовах мирного часу не допускається. У правовому режимі строкової військової служби виділяється та конкретизується мета правового регулювання – забезпечення підготовки до збройного захисту суспільства, набуття відповідної військової спеціальності. Із певним застереженням можна говорити про професійний рівень військовослужбовців строкової служби, оскільки набуття військової спеціальності є свідченням професіонального виконання службових обов'язків по відношенню до інших категорій громадян, які не мають статусу військовослужбовців і не є суб'єктами військової служби.

У сучасних умовах публічна влада пропонує відхід від строкової військової служби, орієнтуючись виключно на професійний рівень виконання військового обов'язку, що реалізується повною мірою у спеціальному правовому режимі військової служби за контрактом або ж – у військовій службі кадрового офіцерського та іншого складу Збройних Сил держави, передбачених чинним законодавством військових формувань, спеціальних правоохоронних органів. Проте актуальним для суспільства, для вирішення важливих питань, що стосуються військової безпеки, залишається військова підготовка придатних до захисту держави громадян, використання потенційних можливостей правового режиму військової служби в умовах збройних конфліктів, воєнних дій. Таким чином, спеціальні правові режими строкової військової служби та військової служби за контрактом мають існувати як взаємодоповнюючі, як такі, що у своєму поєднанні найбільш ефективно забезпечують вирішення питань, що стосуються безпеки суспільства у воєнній сфері.

## 1.21. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ ОФІЦЕРІВ

Перехід на комплектування Збройних Сил України за контрактом об'єктивно пов'язаний із проведенням реформ. Скорочення армії негативно позначається на моральному кліматі в військовому середовищі, непевність у «завтрашньому дні» обумовлює напруженість в офіцерських колективах. Крім того, на низькому рівні залишається фінансове й матеріально-побутове забезпечення військовослужбовців. Армія України сьогодні знаходиться в складному становищі. Серед її консолідуючих складових, які дозволяють виконувати поставлені завдання на високому професійному рівні, – офіцерський корпус Збройних Сил України з його внутрішньою силою, що може бути виражена в категорії «правовий менталітет офіцерів».

Взагалі поняття «менталітет», «ментальність» активно використовуються в усіх сферах суспільного життя, як на повсякденному, так і на професійному рівні, як в художній, так і в науковій літературі. За допомогою категорії «менталітет» зазвичай характеризують важко вловимі особливості культури, підкреслюють етнічну і соціальну зумовленість способу мислення, стереотипів поведінки, виокремлюють ті явища суспільного життя, які часто складно пояснити раціонально. У схожому значенні Освальд Шпенглер говорив про «душу» культури<sup>396</sup>. Це яскраво підкреслює значення цього феномена в структурі суспільної та групової культури.

Терміни «менталітет», «ментальність» походять від латинського слова *mens*, що в перекладі означає розум, мислення, спосіб думок, душевний склад. Вважається, що цю категорію ввів американський філософ Р. Емерсон у XIX ст.<sup>397</sup>. Менталітет став активно використовуватися у першій половині XX ст. для вивчення глибинних шарів духовного життя суспільства. Його розробкою займалися представники історико-психологічного і культурно-антропологічного напрямів: Л. Леві-Брюль, Л. Февр, М. Блок. Під цією категорією розуміли свого роду «розумовий інструмента-

<sup>396</sup> Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории : Гештальт и действительность / О. Шпенглер. – М. : Эксмо, 2009. – С. 573–583.

<sup>397</sup> Оганов А. А. Теория культуры : учеб. пособ. для вузов / А. А. Оганов, И. Г. Хангельдиева. – М. : ФАИР-ПРЕСС, 2003. – С. 29.

рій», «психологічне оснащення», яке дає можливість по-своєму сприймати й усвідомлювати своє природне і соціальне оточення і самих себе<sup>398</sup>.

Менталітет найширше використовується і активно вивчається в етнографії, етнопсихології, історії, антропології, соціології, культурології. Ця категорія дає можливість аналізувати психічний склад людей у соціальному, історичному, політичному та етнічному контекстах. За визначенням Л. М. Гумільова, під ментальністю слід розуміти особливості психічного складу й світогляду людей, що входять до тієї або іншої етнічної цілісності. Вона з'являється у вигляді ієрархій ідей, переконань, уявлень про світ, оцінок, смаків, культурних канонів, способів вираження думки і є істотною частиною етнічної традиції<sup>399</sup>. Менталітет формується у ході тривалого історичного розвитку під впливом природно-кліматичних і геополітичних умов. Він визначає національний характер, національну модель соціальної поведінки. Менталітет є одним із найважливіших «накопичувачів» інваріантних суспільно-духовних, етнокультурних складових – цінностей, установок, переконань, традицій, ритуалів, стереотипних моделей поведінки, емоційних рухів («жестів»), реакцій, імпульсів, інтенцій тощо<sup>400</sup>. Він, з одного боку, є результатом культури і традицій етносу, а з іншого – сам є глибинним джерелом розвитку останніх. В інформаційно-семіотичному розумінні менталітет – це сукупність символів, що формуються у рамках кожної історико-культурної епохи з урахуванням національних і релігійно-етнічних особливостей суспільства. Ці символи фіксуються у свідомості суб'єктів, представників певного суспільства в процесі міжособистісного спілкування, діалогу шляхом повторення, «схематизації». Поняття, образи, ідеї служать не лише способом вираження знань про світ і людину, але й складають

---

<sup>398</sup> Мордовцев А. Ю. Правовая система в ментальном измерении: постановка проблемы / А. Ю. Мордовцев, Ю. А. Горьковенко // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2002. – № 2. – С. 50.

<sup>399</sup> Гумилев Л. Н. Этносфера: История людей и история природы / Л. Н. Гумилев. – М. : Экспрос, 1993. – С. 503.

<sup>400</sup> Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / Р. С. Байниязов. – Саратов, 2006. – С. 33.

основу поведінки індивіда, створюють певну цивілізаційну схему, детермінують різні політико-правові та соціально-економічні процеси<sup>401</sup>.

Часто менталітет співвідносять з категорією «суспільна свідомість». При цьому слід підкреслити, що ці поняття не є тотожними. У менталітеті своє, особливе місце у психологічних та ідеологічних структурах свідомості. Воно зумовлене соціальними, етнічними, релігійними, історичними, науковими та іншими стереотипами людей, самотністю їх включеності до того чи іншого соціуму. На думку А. Ю. Мордовцева і Ю. О. Горьковенка, менталітет охоплює не лише знання, світогляд, ідеологію, але й емоційно-образні, поведінкові, вольові та ціннісні акти свідомості<sup>402</sup>.

А. С. Кармін виокремлює ряд особливостей менталітету. По-перше, менталітет відображає специфічні особливості певного типу культури, особливий спосіб мислення, який складається у тих, хто до цієї культури належить. Якщо «відняти» від суспільної свідомості те, що становить загальнолюдську основу, в «залишку» можна знайти менталітет суспільства. По-друге, менталітет є історично зумовленим феноменом. Він є меншою мірою динамічним, ніж суспільна свідомість, він стійкий і консервативний. Менталітет залишається майже в одному і тому ж вигляді упродовж цілих історичних епох, трансформуючись лише внаслідок значних культурних змін. По-третє, менталітет входить до структури індивідуальної психіки людини в процесі її залучення до цієї культури. Ментальність особи, що формується з раннього дитинства, включає як загальні установки національної культури, так і їх варіації, пов'язані з особливостями субкультурного середовища, в якому особа живе. Впродовж життя ментальність особи може модифікуватися, але відбувається це тільки при попаданні індивіда під дію ментального поля якої-небудь нової для нього культурної форми і, як правило, пов'язане з глибокими психологічними зрушеннями. По-четверте, в менталітеті громадське та індивідуальне зливаються разом і стають нерозрізненими. Він є і суспільним явищем, яке виступає як незалежна від окремих людей соціокультурна реальність, і як явище особистісне, що характеризує психіку окремої

---

<sup>401</sup> Мордовцев А. Ю. Указ. соч. – С. 51.

<sup>402</sup> Там само. – С. 52.

людини. Менталітет народу є одночасно і ментальністю його окремих представників, оскільки кожен індивід, засвоюючи з дитинства менталітет свого народу, сприймає уявлення, що містяться в ньому, як свої власні, особисті. По-п'яте, менталітет укорінюється в безсвідомих глибинах людської психіки. Ментальні установки зазвичай здаються людині чимось само собою зрозумілим, і вона просто виходить із них у своєму мисленні й поведінці, не усвідомлюючи, чому вона мислить і діє так, а не інакше<sup>403</sup>.

У структурі менталітету виокремлюють три основні компоненти: емоційний, вербальний і поведінковий<sup>404</sup>. Передусім менталітет проявляється в діях<sup>405</sup>, у певних стереотипах поведінки. Повсякденне мислення фіксує наявність особливостей поведінки, інтегруючи темперамент, характер, культуру певного народу, наприклад: підприємливість американців; пунктуальність англійців; акуратність німців; галантність французів; гостинність і запальність грузинів; широта душі, неорганізованість і доброта росіян; працьовитість та індивідуалізм українців. Висловлюється думка, що для менталітету українського народу характерними є такі системоутворюючі ознаки: «— інтровертність вищих психічних функцій у сприйнятті навколишньої дійсності, що виражається в концентрації на фактах, проблемах внутрішнього, особистісно-індивідуального світу; — прояв сентиментальності, чуттєвості, емпатії, любові до природи, барвистого естетизму народного побуту; — анархічний індивідуалізм, що проявляється в різних формах опосередкованого прагнення до особистої свободи за відсутності організації, стійкості і дисципліни; — домінування емоцій і почуттів над волею і інтелектом»<sup>406</sup>.

Менталітет є складною ієрархічною системою, що визначає загальну спрямованість, цілі й мотиви життєдіяльності людей у суспільстві. Залежно від галузі знань, у якій використовують цю категорію, менталітет отримує різне наповнення, звучання. Так,

---

<sup>403</sup> Кармин А. С. Культурология : учебник / А. С. Кармин. — СПб. : Лань, 2006. — С. 213–214.

<sup>404</sup> Баронин А. С. Этническая психология / А. С. Баронин. — К. : Тандем, 2000. — С. 63.

<sup>405</sup> Мордовцев А. Ю. Указ. соч. — С. 54.

<sup>406</sup> Баронин А. С. Указ. соч. — С. 66.



разом з етнічним менталітетом виокремлюють політичний, правовий, економічний менталітет тощо. Крім того, ментальні характеристики застосовують до різних соціальних спільностей та груп. Можна розглядати окремо сільській менталітет та менталітет мешканців міст. Особливості світосприйняття, емоційних реакцій, стереотипів мислення і поведінки існують у професійних групах, наприклад, таких як військовослужбовці, моряки, лікарі, шахтарі та ін. Умови життєдіяльності цих груп є настільки специфічними, що накладають свій відбиток на менталітет їх представників. Але про правовий менталітет окремої соціальної групи можна говорити лише у випадках: наявності специфічних умов діяльності даної соціальної групи; існування сталих правових традицій; династійного (хоча б частково) вирішення кадрового питання тощо. При цьому слід виокремити визначальні та похідні категорії. Етнічний менталітет, як найбільш стійке утворення, безумовно, домінуватиме над менталітетом соціальних спільностей, виокремлених за професійними ознаками.

Вивчення правового менталітету – новий напрям в юридичній науці. Правовий менталітет нерозривно пов'язаний із загальною ментальністю, принципами її формування та існування. Виокремлення правового менталітету має практичну цінність для «більш глибокого проникнення в правову тканину духовного світу індивіда, народу, нації»<sup>407</sup>.

Теорія правового менталітету нині тільки починає формуватися. До цього поняття часто звертаються при вивченні правової культури, правосвідомості, правового мислення, правових традицій. У зв'язку із цим необхідно назвати роботи Р. С. Байніязова, П. П. Музиченка, Ю. М. Оборотова, О. І. Овчиннікова, О. Ф. Скакун. Наприклад, на думку Р. С. Байніязова, правовий менталітет виражає відповідний образ (спосіб) сприйняття, оцінки, переживання, осмислення правових реалій; виступає як духовно-розумовий правовий устрій, що характеризується культурологічною специфічністю; є етноправовим інваріантом правової культури, зберігає

---

<sup>407</sup> Музыченко П. П. Место правового менталитета в историческом изучении права / П. П. Музыченко // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – Одеса : Юрид. л-ра, 2003. – Вип. 16. – С. 410.

правові традиції суспільства<sup>408</sup>. Ю. М. Оборотов різноманітність правових культур сучасності багато в чому пов'язує з правовим менталітетом, під яким розуміє особливості системи правових цінностей, що склалася, психологічного оснащення їх сприйняття й використання<sup>409</sup>. О. І. Овчинников при здійсненні теоретичного аналізу поняття «правове мислення» виокремлює правовий менталітет як матрицю типізацій юридично значущої поведінки і правових оцінок, що «історично склалася, схему сенсобудування, що визначає правове мислення і залишається повністю невлучною в рефлексії»<sup>410</sup>. О. Ф. Скакун розглядає правовий менталітет народу через етнокультурний зміст права. На її думку, правовий менталітет (ментальність) з'являється у вигляді глибинного шару свідомості, певною мірою взаємодіючи з невідомим правовим рівнем, з юридичною підсвідомістю. При цьому, на відміну від правосвідомості, правовий менталітет є духовно-правовим психологічним феноменом, що має консервативні форми відтворення властивих йому цінностей. Він – це те осердя, за допомогою якого правова культура суспільства етнічно «пульсує», функціонально забезпечує власну культурну самотність. Правовий менталітет у структурі свого зовнішнього буття – правовій свідомості – виконує функцію його впорядкування, стабілізації, консервації. Він також концентрується у правових традиціях, формалізується у джерелах (формах) права, служить знаковим елементом типізації правових систем світу<sup>411</sup>. Правовий менталітет є духовно-психологічною основою позитивного права, свого роду культурною парадигмою відображення правової дійсності<sup>412</sup>.

Спробу комплексного підходу до категорії «правовий менталітет» зробили А. Ю. Мордовцев і Ю. О. Горьковенко. На їхню думку, під правовим менталітетом слід розуміти «систему «на-

---

<sup>408</sup> Байниязов Р. С. Указ. соч. – С. 31.

<sup>409</sup> Введение в украинское право / под общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Одесса : Юрид. л-ра, 2009. – С. 145.

<sup>410</sup> Овчинников А. И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ / А. И. Овчинников. – Ростов н/Д. : Изд-во Рост. ун-та, 2003. – С. 309.

<sup>411</sup> Скакун О. Ф. Етнокультурний зміст права / О. Ф. Скакун // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 4. – С. 17–18.

<sup>412</sup> Байниязов Р. С. Правосознание и российский правовой менталитет / Р. С. Байниязов // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 35.

скрізних» архетипів і уявлень, знань, навичок і установок, які в різних соціумах, етнокультурних спільностях, типах цивілізацій і соціальних групах мають власний зміст, по-різному поєднуються, але завжди лежать в основі сприйняття суб'єктом (суспільством або соціальною групою) національної правової системи, політичних інститутів, суті і значення власних інтересів, прав і свобод і тому визначають поведінку (реакцію) індивіда, соціальних і професійних груп, державних органів і посадовців»<sup>413</sup>. Цю дефініцію можна прийняти за основу при дослідженні правового менталітету такої соціальної спільності, як офіцери Збройних Сил України.

Відмічають такі прояви правового менталітету, що визначають зміст і характер будь-якої політико-правової системи: правові символи, правові установки і цінності, правові традиції та ритуали<sup>414</sup>.

Усе життя офіцера пронизане символами, що мають юридичний зміст. Військова форма одягу, знаки розрізнення, нагороди, емблеми не лише виокремлюють офіцера серед інших громадян, але й визначають його правовий і соціальний статус. Офіцер у формі вже не належить сам собі, він є носієм корпоративних цінностей, що зобов'язують не виходити за межі дозволеного. Військова форма виокремлює офіцера серед інших громадян. Будь-яке правопорушення або навіть некоректна поведінка з боку офіцера руйнує загальновизнані уявлення про моральне обличчя усього офіцерського складу, негативно позначається на авторитеті армії. Статут Внутрішньої служби Збройних Сил України нормативно закріплює обов'язок кожного військовослужбовця дотримуватись правил носіння військової форми одягу, бути ввічливими при спілкуванні із цивільними особами, не порушувати громадський порядок<sup>415</sup>. Сьогодні багато офіцерів переодягаються у військову форму виключно при виконанні службових обов'язків. Носити військову форму поза службою стало негоже, а іноді навіть небезпечно. З атрибуту, що формує особистість офіцера, форма перетворюється на робочий костюм. У зв'язку із цим хотілося

---

<sup>413</sup> Мордовцев А. Ю. Указ. соч. – С. 57.

<sup>414</sup> Там само. – С. 59.

<sup>415</sup> Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р., з подальшими доповненнями та змінами // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 194.

б навести слова генерала П. М. Краснова: «правильніше зробить та держава, яка, зобов'язавши офіцера носити форму, виховає своє суспільство у повазі до військового мундира, захистить суворими законами недоторканність мундира і надасть право офіцерові захищати свою честь»<sup>416</sup>.

Законодавчо закріплене право віддавати накази й вимагати їх виконання – є характерною особливістю офіцерського корпусу. Накази, розпорядження, команди – це своєрідні вербальні символи, які організовують військову діяльність, забезпечують дисципліну, правопорядок і стійке управління у збройних силах. Єдиноначальність – основа існування армії. Офіцер, не лише відповідає за свій особовий склад, він також підпорядкований на службі стоящому вище командуванню. З курсантської лави майбутньому офіцерові прищеплюється почуття поваги до старших за званням, обов'язок виконувати накази. Вимогливість і сумнінність – дві протилежні за змістом величини, які гармонійно поєднуються в характері офіцера, підкреслюють його правовий менталітет. На жаль, специфічною рисою правового менталітету українського народу, є прагнення використовувати не нормативне, а так зване директивне регулювання суспільних відносин. Для слов'янських народів «зручним і знайомим є підпорядкування якому-небудь зовнішньому авторитету», спроба знайти, передусім «правду, ніж шляхи виходу з становища залежного і підлеглого»<sup>417</sup>. Це підтверджується і соціологічними даними. Так, за результатами соціологічного дослідження правової культури офіцерського складу Збройних Сил України, проведеного автором, спільно з Регіональним центром вивчення громадської думки «Аспект» (м. Білгород-Дністровський Одеської області), в період з 23 липня по 12 серпня 2010 р. кожен п'ятий офіцер (20 %) висловив переконання, що для того, щоб служба була успішною, важливим є не знання законів, а беззастережне виконання вимог командирів і начальників. Подібна позиція визначається високою мірою службової залежності

---

<sup>416</sup> Краснов П. Н. Душа армии / П. Н. Краснов // Проблемы военной психологии : хрестоматия / сост. К. В. Сельченко ; под общ. ред. А. Е. Тараса. – Мн. : Харвест, 2003. – С. 165.

<sup>417</sup> Ткаченко С. В. Правовое воспитание в современной России / С. В. Ткаченко // Право и государство: теория и практика. – 2009. – № 11. – С. 144.

військовослужбовців від стоящих вище посадовців. Наприклад, на питання «Якби керівництво прийняло рішення, яке обмежує Ваші права та інтереси, могли б Ви що-небудь зробити проти такого рішення?» дві третини респондентів (63 %) не знайшли позитивної відповіді<sup>418</sup>. Іноді незаконний наказ командира ставиться вище за будь-який нормативно-правовий акт, чим заохочується вседозволеність в армії, ставиться в безправне становище підпорядкований особовий склад Збройних Сил України.

Правовий менталітет офіцерів можна розглядати через призму основних ціннісних установок. У структурі цінностей військової служби офіцерів виокремлюють п'ять основних груп: цінності військово-корпоративного характеру; військово-професійного характеру; прагматичного плану; фізичного розвитку, а також романтичні цінності<sup>419</sup>. Військово-корпоративні цінності підкреслюють приналежність до особливого виду державної служби. Вони пов'язані з усвідомленням себе як елітарної групи, що виконує специфічні функції, має стійкі традиції та моральні канони. Цінності військово-професійного характеру пов'язані з прагненням професійного зростання, просуванням по службовій драбині. Термін «кар'єризм», що має негативне забарвлення в суспільстві, в офіцерському середовищі замінюють поняттям «робити кар'єру». Для офіцерів України є помітною переважна орієнтація на військово-корпоративні та військово-професійні цінності. У той же час, істотне значення набуває «прагматичний погляд» на військову службу як на джерело існування сім'ї, отримання пільг і переваг. Аналіз соціологічних досліджень свідчить, що найінтенсивніше на загальне незадоволення службою в Збройних Силах України впливають низький рівень фінансового забезпечення і відсутність власного житла. Рівень грошового забезпечення українських військовослужбовців не забезпечує конкурентоспроможності військової служби на ринку праці. Так, у 2009 р. середньорічна заробітна плата в Україні була вищою за грошове забез-

---

<sup>418</sup> Результати соціологічного дослідження правової культури офіцерського складу Збройних Сил України // Білгород-Дністровський центр вивчення громадської думки «АСПЕКТ». – Вих. № 8 від 14.08.2010 р. – С. 6.

<sup>419</sup> Соловьев С. С. Менталитет российского офицера: вызовы XXI века / С. С. Соловьев // СОЦИС. – 2003. – № 12. – С. 59.

печення молодших офіцерів, що обіймають первинні командні посади<sup>420</sup>. Гостро стоїть житлова проблема у Збройних Силах України. Загальна кількість безквартирних військовослужбовців у середині 2010 р. перевищувала 45 тисяч. У 2009 р. було виділено тільки 85 квартир<sup>421</sup>. Кожен четвертий безквартирний знаходиться на військовій службі 20 і більше років<sup>422</sup>. Важливе місце серед офіцерського складу займають цінності фізичного розвитку. Так сподівання щодо розвитку своїх фізичних якостей реалізують під час проходження військової служби приблизно 12 % офіцерів<sup>423</sup>. У зв'язку з активною участю України в миротворчій діяльності, можна відмітити зростання ролі романтичних цінностей (бажання випробувати себе в складних умовах; побачити життя в різних країнах) серед офіцерського складу.

У правовому менталітеті українського народу значно виражена сила правових традицій, які, зважаючи на відсутність упродовж тривалого часу власної правової системи, виконували регулятивну функцію<sup>424</sup>. У Збройних Силах України правові традиції допомагають зрозуміти сутність професії офіцера, усвідомити відмінні особливості правового менталітету цієї категорії військовослужбовців. Мужність, готовність до самопожертвування, вірність слову, чесність, гідність і честь є тими цінностями офіцерської служби, які набули форми традицій. У XVIII–XIX ст. ст. честь і гідність офіцера захищалися на дуелі за допомогою зброї. І хоча у більшості країн Європи дуелі було заборонено, правила проведення дуелей знаходили чітку регламентацію у звичаях, а іноді підкріплювалися і правовими нормами. Наприклад, в Російській імперії наказом по військовому відомству № 118 від 20 травня 1894 р. було введено

<sup>420</sup> Щербінін О. Соціальна політика чи соціальний популізм? / О. Щербінін // Військо України. – 2009. – № 11. – С. 16.

<sup>421</sup> Публічний звіт Міністра оборони України Михайла Єжеля щодо перших 100 днів роботи на посаді глави українського військового відомства // Військо України. – 2010. – № 7. – С. 5.

<sup>422</sup> Довідка «К» // Камуфляж. – 2009. – № 10. – С. 6.

<sup>423</sup> Сайт Центру воєнної політики та політики безпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://defpol.org.ua/site/index.php/uk/discovery>

<sup>424</sup> Бойко Л. М. Деякі системоутворюючі домінанти українського правового менталітету / Л. М. Бойко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / [редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю. М. Оборотов]. – Одеса : Юрид. л-ра, 2007. – Вип. 36. – С. 306.

«Правила про розгляд сварок, що трапляються в офіцерському середовищі»<sup>425</sup>, якими були офіційно узаконені дуелі. У період з 1894 по 1910 р. в Російській армії відбулися 322 поєдинки<sup>426</sup>. Показовим є те, що відмова від призначеної дуелі не лише ганьбила офіцера, але й призводила до негативних правових наслідків. Офіцер, що відмовився від дуелі, зобов'язаний був у двотижневий термін подати прохання про звільнення у відставку, інакше він підлягав звільненню без прохання (п. 4 «Правил про розгляд сварок, що трапляються в офіцерському середовищі»)<sup>427</sup>. Враховуючи все це, ставлення до честі, чесності, честі мундира, свого полку не було формальним. «Чесність – святина офіцера», – писав ротмістр В. М. Кульчицький у популярних на початку ХХ ст. «Порадах молодому офіцерові»<sup>428</sup>. На жаль, в сучасних умовах нівелюються вимоги до офіцерів по дотриманню правил, що відносяться до поняття військової честі. Служба для офіцера перетворилася із сенсу всього життя на засіб реалізації права на працю й обмежується сьогодні терміном контракту. Навіть спроба захистити свою честь, заперечивши начальникові, може обернутися для офіцера закінченням службової кар'єри. Хоча і сьогодні такі особистісні якості, як відповідальність, почуття обов'язку, вміння тримати слово, які змістовно входять у поняття офіцерської честі, мають первинне значення для офіцерів Збройних Сил України<sup>429</sup>.

Традиціями пронизана не лише службова діяльність офіцерів. Ніде не закріплені правила гідної поведінки, в громадянському се-

---

<sup>425</sup> Правила о разбирательстве ссор, случающихся в офицерской среде [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lib.babr.ru/index.php?book=3945>

<sup>426</sup> Коровин В. М. Офицерская честь: моральные принципы и правовые нормы / В. М. Коровин, С. И. Пустовалов, В. А. Свиридов // Право в Вооруженных Силах. – 2004. – № 1. – С. 21.

<sup>427</sup> Правила о разбирательстве ссор, случающихся в офицерской среде [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lib.babr.ru/index.php?book=3945>

<sup>428</sup> Кульчицкий В. М. Советы молодому офицеру [Электронный ресурс] / В. М. Кульчицкий. – Режим доступа : <http://www.vrazvedka.ru/main/main-idea/kulchicky.html>

<sup>429</sup> Результати соціологічного дослідження правової культури офіцерського складу Збройних Сил України // Білгород-Дністровський центр вивчення громадської думки «АСПЕКТ». – Вих. № 8 від 14.08.2010 р. – С. 7.

редовищі завжди існували й виконувалися військовослужбовцями. Наприклад, на початку минулого століття офіцер не повинен був відвідувати ресторани II і III класів, займати в театрі місця далі п'ятого ряду крісел, носити на вулиці пакети з покупками (але оплачувати доставку їх додому), скупитися при роздачі чайових, приходити у гості пішки<sup>430</sup>. Рівень життя сучасного офіцера Збройних Сил України не дозволяє навіть мріяти про підтримку цих традицій. Усе це свідчить про значне зниження соціального і правового статусу офіцерського корпусу в Україні.

Символи, правові установки і цінності, правові традиції й ритуали знаходяться в постійній взаємодії, визначають характер і специфіку один одного, забезпечуючи збереження ментальних складових офіцерського корпусу.

Правовий менталітет офіцерського корпусу Збройних Сил України необхідно розглядати як системотворний чинник образу мислення, душевного складу українських офіцерів. Він лежить в основі їх статусної правової культури, правосвідомості, поведінки, діяльності, спілкування. Правовий менталітет проявляється передусім у стереотипах мислення й поведінки. Будучи закріпленим у морально-нормативних формах, він набуває вигляду правових традицій, ритуалів і звичаїв.

У сучасних політичних та економічних умовах саме правовий менталітет офіцерів, сформований впродовж тривалого періоду часу, може сприяти збереженню їх професійної спільності, забезпечити життєздатність українських Збройних Сил.

---

<sup>430</sup> Мигачев Ю. И. Правовой статус военнослужащих русской армии конца XIX – начала XX столетий / Ю. И. Мигачев // Право в вооруженных силах. – 1999. – № 1. – С. 20.



---

## РОЗДІЛ 2

### ТЕОРЕТИЧНИЙ ВИМІР ДЕРЖАВНОСТІ

#### 2.1. АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ДОСЛІДЖЕНЬ ДЕРЖАВИ

Становлення теоретичних досліджень держави губиться в століттях. Тим часом можна пов'язувати цей процес з виходом у світ у Лондоні в 1651 р. англійською мовою і в 1668 р. в Амстердамі латиною книги Томаса Гоббса (1588–1679) «Левіафан, або Матерія, форма і влада держави церковної та громадянської», яка визначила, що благо народу – вищий закон держави.

Притому, що дослідження держави мають багатовікову історію свого існування, але як розгорнута система знань або, по суті, як теорія держави, вона веде відлік від ставшої класичною праці Георга Єллінека «Загальне вчення про державу», що вийшла в 1900 р. у Німеччині (через три роки опублікованої в російському перекладі). На жаль, багато ідей видатного державознавця досі залишаються неосвоєними вітчизняними дослідниками. Разом із тим слід зазначити, що через сторіччя після видання праці Г. Єллінека в Росії з'явилося дослідження Веніаміна Євгеновича Чиркіна «Державознавство», що відображає стан теорії держави в сучасних умовах.

Ще Г. Єллінек писав, що жодне державно-правове дослідження не буде плідним, якщо воно не рахується з тим, що є політично можливим. Таким чином державно-правова теорія повинна постійно орієнтуватися на реальну політичну картину життя, проте лише на стільки, на скільки це необхідно для кращого розуміння теоретичних проблем держави<sup>431</sup>.

---

<sup>431</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 53–54, 59.

Видатний державознавець бачив підставу науки про державу в можливості підпорядкування державних установ єдиним поняттям і здійсненні класифікації держав, притому, що «жодна держава і жодна державна установа не є простим здійсненням будь-якого абстракту або повторення чогось вже існуючого»<sup>432</sup>.

У Г. Єллінека держава постає як безліч людей, які осіли на обмеженій частині земної поверхні, живуть під державною владою і пов'язані цією владою в єдине ціле. На його думку, помилково думати, що за допомогою юридичного методу можна пояснити державу як ціле. Зокрема, держава має природну підставу: територію і населення в їх кількісних і фізичних властивостях. Тому певні природні умови і вплив території становить предмет не вчення про державу, а фізичної і політичної географії, які, однак, перебувають у зв'язку з юриспруденцією. Фізичні властивості населення виступають предметом антропології та етнології, що також знаходиться за межами вчення про державу, у той же час без урахування яких неможливо домогтися розуміння різноманітності держав. Так само можна свідчити про психологічні стани і акти, які, виступаючи змістом науки психології, отримують своє продовження і беруться до уваги у вченні про державу<sup>433</sup>. Таким чином, вже в XIX ст. намітилась необхідність виходу теорії держави до сфери географії, антропології, психології та інших наук.

Сам термін «держава» був введений, на думку істориків, Н. Макіавеллі і походив або від італійського *stato*, тобто стан, стабільне положення, або від латинського *state* – крісло, на якому сидів король, трон<sup>434</sup>. Тим часом і один, і інший сенс терміна пов'язаний із тим, що називають статикою. Лише значно пізніше дослідники держави починають все більше цікавитися динамікою держави, вираженої в її функціях, режимі здійснення влади тощо. Як підкреслював Г. Єллінек, вчення про державу має шукати і знаходити типи розвитку і типи існування (динамічні і статичні типи) державних явищ<sup>435</sup>.

---

<sup>432</sup> Там же. – С. 67.

<sup>433</sup> Там же. – С. 101, 109–110.

<sup>434</sup> Крестовская Н. Н. История учений о государстве и праве : учеб. пособие / Н. Н. Крестовская, А. Ф. Цвиркун. – Х. : Одиссей, 2007. – С. 104.

<sup>435</sup> Еллинек Г. Указ. соч. – С. 73.

Різноманіття і неповторність держави, використання терміна «держава» у найрізноманітніших значеннях створювало і створює складності для орієнтації в підходах до поняття держави. Визнаючи можливість різних трактувань держави, слід зазначити, що в цілому сучасне поняття держави складалося починаючи з XVII ст. як держави-нації (інакше – національної держави). При цьому в XIX – на початку XX ст. визначальною ідеєю була ідея про державу-панування (Г. Гегель), пізніше висувається ідея держави-слуги (Л. Дюгі). До початку XXI ст. ці ідеї поступово з'єднуються в концепцію сильної держави, яка невіддільна від розвитку сучасного суспільства<sup>436</sup>.

Разом із тим, усе частіше державознавці відзначають амбівалентність (подвійність) держави, оскільки, з одного боку, держава – це універсальна організація для вирішення соціальних та особистісних проблем і в той же час, з іншого боку, ця система влади вимагає значних витрат, постійного контролю та вдосконалення.

Теорія держави як складова загальнотеоретичної юриспруденції звернена до поняття держави і державності, виникнення і тенденцій розвитку держави, її інститутів, форм, функцій, принципів діяльності. По суті, предмет теорії держави охоплює як статику, так і динаміку держави в її складових.

У дискусіях про сучасну державу, її організацію та перспективи все частіше зазначають кризу державної влади, інститутів держави, її нездатність вирішувати виникаючі проблеми та функціональну перевантаженість держави, втрату авторитету у населення тощо. Усе це актуалізує питання про історичну долю держави, яка постає або в рамках інструментальної теорії (держава – лише інструмент для вирішення завдань, що стоять перед суспільством), або в рамках автономної теорії (держава – це автономна організація, яка самостійно впливає на хід суспільного розвитку). Принципово важливо визначитися як в питанні про державу, так і в питанні про характер державної діяльності, яка несе з собою соціальні протиріччя і конфлікти, є необхідною в різних цивілізаціях і культурах, має ціннісний зміст. У зв'язку з цим актуальним є питання про підвищення престижу державної влади в очах більшості на-

---

<sup>436</sup> Чиркин В. Е. Государствоведение / В. Е. Чиркин. – М. : Юрист, 2000. – С. 12.

селення, іншими словами – це проблема додання державі якості легітимності.

Не випадкові твердження фахівців, що імперативом сучасного державного розвитку є його гуманізація. Так, серед загальних рис у розвитку держави на сучасному етапі, що вимагають свого вираження в теорії держави, Ю. О. Тихомиров зазначає такі: а) збільшення обсягу загальнонаціональних справ, що вирішуються державною владою; б) залежність від принципів і норм міжнародного права; в) всемірне забезпечення прав особистості; г) зміна співвідношення з правом, виражене у виході права за межі державної сфери; ґ) гнучкі модифікації і поєднання державних інститутів<sup>437</sup>.

Нові питання державного життя суттєво коригують проблематику теорії держави і у той же час не знімають з розгляду традиційні питання держави і державності. Підкреслимо, що необхідно розмежовувати поняття «держава» і «державність» як такі, що несуть різне смислове навантаження. Держава – це соціальний інститут, тоді як державність – це процес становлення, зміни, і розвитку цього соціального інституту і його складових. Отже, державність може існувати і в умовах відсутності держави. Наприклад, можна свідчити про існування державності в Стародавній Русі задовго до так званого закликання варягів. Таким чином, державність не є синонімом держави, а постає як державно-правові процеси, що відбуваються в житті етносу. При цьому становлення української держави зумовлено своєрідністю розвитку української державності та виражене в специфіці вирішення насамперед селянського, національного, релігійного, транспортного, енергоресурсного і геополітичного питань.

Слід звернути увагу на те, що в сучасних підходах до предметного поля державознавства воно розширюється не лише за рахунок виходу в інші сфери (антропологія, психологія тощо), але також за рахунок використання особливостей державності та її елементів. Зокрема, В. Є. Чиркин включає в сферу державознавства, поряд із вивченням держави і державності, елементи, притаманні, по-перше, додержавним утворенням, по-друге, суб'єктам федерацій та національно-державним утворенням (автономій), по-третє,

---

<sup>437</sup> Тихомиров Ю. А. Государственно-правовая интеграция / Ю. А. Тихомиров // Право и политика. – 2002. – № 6. – С. 47.

наддержавним утворенням (Європейський Союз), і, по-четверте, іншим утворенням з елементами державності чи формами, перекладними до держави<sup>438</sup>.

Висловлюється думка, що головна відмінність державознавства від теорії держави і права виражена у використанні інституційного підходу<sup>439</sup>. Вважаємо, що при всій значимості інститутів для розуміння характеру і особливостей існування держави без використання функціонального підходу навряд чи можна розкрити змістовні сторони державного життя. Крім того, для розуміння спрямованості та особливостей функціонування держави необхідно використовувати ціннісний підхід, що забезпечує уявлення про аксіосферу держави. Зауважимо також неминуще значення для дослідження держави і державності нормативно-процесуального підходу, який вже став традиційним для правових досліджень держави.

Для розвитку теорії держави важливо вийти до нових уявлень про проблему прийняття державних рішень, оскільки відповідно до уявлень про сучасну державу затверджуються уявлення про граничну децентралізованість механізму прийняття державних рішень. При цьому управління державою перетворюється на форму спільного менеджменту, керівництва та адміністрування<sup>440</sup>.

Давно помічено, що не вся державна політика здійснюється у публічній формі, оскільки чималу частину своїх рішень держава не оголошує. Багато рішень держави, хоча й зачіпають інтереси населення, не розраховані на публічність, тому судження про те, що держава здійснює свою діяльність за допомогою публічності, не відповідає дійсності і є способом ідеалізації державної діяльності, що перешкоджає виявленню специфіки прийняття державних рішень. Характерно, що використання державою механізму прийняття рішень в цілях управління завжди відбувається поряд із забезпеченням статусу правлячого режиму<sup>441</sup>.

---

<sup>438</sup> Чиркин В. Е. Указ. соч. – С. 9.

<sup>439</sup> Чиркин В. Е. Указ. соч. – С. 13.

<sup>440</sup> Соловьев А. И. Колебательно-маятниковый механизм принятия государственных решений: к обоснованию когнитивной модели (1) / А. И. Соловьев // Полис. – 2005. – № 5. – С. 10–11.

<sup>441</sup> Там же. – С. 17.

Звідси виводиться подвійність механізму прийняття рішень, притаманна будь-якій державі: з одного боку, це відтворення політичного режиму, а з іншого – це, власне, здійснення управління.

Територіальна, функціональна та суб'єктна диференціація управлінських структур призводить до необхідності існування офіційного центру прийняття державних рішень, який постійно взаємодіє з неформальними, регіональними та іншими центрами впливу на владу. При цьому виявляється, що основним засобом компенсації органічної роздробленості держави виступає не стільки вдосконалення його інституціонально-організаційної структури, скільки віртуалізація, створення і підтримання міфу про гомогенність влади, формування позитивного іміджу держави, що будується на авторитеті лідера чи героїчних традиціях минулого<sup>442</sup>.

Серед контрагентів держави, які специфічним чином беруть участь у прийнятті державних рішень, А. І. Соловйов називає тих, хто обираються (політиків) і тих, хто не обирається (чиновництво, державну бюрократію) до правлячої еліти, найбільші бізнес-корпорації, громадську думку, політичну опозицію, політичні партії, ЗМІ, експертно-академічне співтовариство, громадянські та міжнародні структури. При цьому уявлення про те, ніби держава завжди реалізує колективні інтереси, не відповідає дійсності<sup>443</sup>.

Прийняття державних рішень носить багаторівневий характер. Слід погодитися з думкою тих дослідників, які виділяють три рівні прийняття державних рішень: політичний, макроекономічний та адміністративний<sup>444</sup>.

На політичному рівні ухвалення рішення пов'язане з перетворенням владних повноважень на управлінську діяльність, що зумовлено як необхідністю вирішення загальносоціальних завдань, так і потребами збереження існуючого політичного режиму. Характерно, що при досягненні політично значущих цілей держава нерідко ігнорує вимоги правових приписів, більшою мірою орієнтуючись на механізми владної легітимації, ідейної та персональної

---

<sup>442</sup> Соловьев А. И. Указ. соч. – С. 18–19.

<sup>443</sup> Там же. – С. 19–20.

<sup>444</sup> Соловьев А. И. Колебательно-маятниковый механизм принятия государственных решений: к обоснованию когнитивной модели (II) / А. И. Соловьев // Полис. – 2005. – № 6. – С. 31.

лояльності, а в процес управління привносяться положення, що погано піддаються управлінській інтерпретації або допускають різну їх інтерпретацію.

Такі технології не розраховані на раціональність і не здатні бути ефективними. Тому ключовою складовою на політичному рівні прийняття державних рішень виступає індивідуальне чи групове лідерство політичного керівництва. Від політичного керівництва залежить стиль і характер діяльності всіх державних органів у всіх гілках влади. Вважається, що політичне керівництво виступає як ідейний нагляд за всією системою суспільної діяльності в державі. Причому витрати публічного характеру прийняття державних рішень покликаний компенсувати механізм лідерства. Нерозривний зв'язок ресурсів держави з установками лідера дозволяє владі та управлінню збільшувати своє регулятивний вплив. Не випадково настільки значуща проблема відповідності лідера своєму призначенню і постійний інтерес до його професійних якостей, які накладають відбиток на весь комплекс прийняття державних рішень<sup>445</sup>.

Перехід на макроекономічний рівень прийняття державних рішень пов'язаний із тим, що сформульоване на політичному рівні завдання одержує свою конкретизацію і переноситься в практичну площину, де головними суб'єктами управління стають виконавчі органи влади: міністерства, відомства, департаменти тощо, що утворюють єдиний ієрархізований механізм.

Специфіка макроекономічного рівня прийняття державних рішень виражена в опорі на чинне законодавство. Головні орієнтири для цього рівня прийняття рішень представлені, поряд із законодавчими актами, в категоріях раціональності, професійної компетентності та економічної ефективності<sup>446</sup>.

Завдання адміністративного рівня – організація обслуговування політичного та макроекономічного рівнів прийняття рішень, що свідчить про допоміжний характер адміністративно-організаційних дій. Головним регулятором діяльності адміністративних структур виступають службові інструкції, ділові технології, система професійних знань і внутрішні кодекси професійної етики.

---

<sup>445</sup> Там же. – С. 35.

<sup>446</sup> Там же. – С. 38.

В адмініструванні не використовуються такі технології як узгодження інтересів, дебати, опонування тощо, оскільки адміністративна еліта має свої прийоми цілепокладання, і вважається, що розгорнути бюрократію в бік громадян здатні лише політики.

Виходячи з різнорівневого характеру прийняття державних рішень, не складно прийти до висновку про відсутність органічно єдиного механізму цілепокладання в державі та стверджувати, що управлінський процес приречений бути полем зіткнень різних підходів до прийняття рішень<sup>447</sup>.

Нерівноважність механізму прийняття державних рішень, що породжена мінливими контурами державної активності, її ризикованим характером і суб'єктивними параметрами, перетворює проблему прийняття державних рішень на особливий вид мистецтва, який неможливо досягнути за допомогою раціональних побудов. Таким чином, державознавство повинно все більше ставати сферою дослідження раціональних, нераціональних та ірраціональних процесів, що протікають в сучасному державному житті.

## 2.2. ІНДИКАТОРИ СИЛЬНОЇ ТА СЛАБКОЇ ДЕРЖАВИ

Зміни, що відбуваються в глобалізованому світі все більшою мірою демонструють неспроможність діючих політичних інститутів і, зокрема, держави. Сьогодні формуються нові моделі світового розвитку, серед яких, на думку дослідників, домінуючою може стати модель розвитку сильної держави, глибоко інтегрованої в глобальний ринок, яка вже існує у США, Японії, «Тиграх» Південно-Східної Азії, Китаї<sup>448</sup>.

Глобалізація стала добою вивільнення капіталу з-під влади держави. При цьому капітал отримав можливість не лише диктувати умови державі, але й змінювати смислове призначення держави за рахунок її десоціалізації, денаціоналізації, детериторізації. По суті, під впливом глобалізації складається нова ринкова

---

<sup>447</sup> Там же. – С. 40.

<sup>448</sup> Пантин В. И. Глобальный кризис и социально-политические сдвиги в мире / В. И. Пантин // Круглый стол журнала «Полис» и ИМЭО РАН : Социально-политические последствия современного кризиса и проблемы кризисного регулирования // Полис. – 2010. – № 1. – С. 113.



державність, яку А. Фурсов, на відміну від давно існуючої «нації-держави», називає «корпорацією-державою»<sup>449</sup>.

На думку З. Баумана, для забезпечення свободи маневру і безмежного розширення можливостей діяти відповідно до своїх цілей світова фінансова, торговельна та інформаційна системи зацікавлені в політичній фрагментації і, цілком очевидно, зацікавлені у слабких державах, оскільки вони – це якраз той Новий світовий порядок (вельми схожий на безлад), який підтримується і множить<sup>450</sup>.

Однак корпоратизація держав у сучасних умовах відбувається як у слабких, так і в сильних державах. Так, у США сьогодні існує не стільки держава в традиційному розумінні, скільки Глобамерика, тобто матриця американських ТНК, з якою пов'язані корпорації-держави, що поступово формуються у світі. З точки зору економіки, мораль і право таких корпорацій-держав знаходиться не тільки по інший бік добра і зла, але і по той бік закону і злочину, оскільки це принципово новий феномен державності<sup>451</sup>.

Головними ідеями держави-корпорації є «виживає найсильніший» і «нічого особистого». При цьому корпорація-держава як адміністративно-економічна компанія: 1) ставить інтереси країни в залежність від економічних апаратно-відомчих (корпоративних) інтересів; 2) здійснює приватизацію владних функцій і одночасно відмовляється від виконання більшої частини соціальних зобов'язань або різко їх скорочує<sup>452</sup>.

Становлення корпоративної держави відбувається під прикриттям нації-держави (національної держави), яка використовується як фасад, або від імені якої діє корпорація-держава<sup>453</sup>. При цьому якщо характерна риса доби модерну – національна держава і капіталістична економіка, то загальна тенденція розвитку доби постмодерну полягає у тому, що сучасна держава все більше занурюється в економіку і виявляється пов'язаною нею у всіх формах

<sup>449</sup> Фурсов А. Государство, оно же корпорация / Андрей Фурсов // Эксперт-Украина. – 2006. – № 7. – С. 54.

<sup>450</sup> Бауман З. Индивидуализированное общество / З. Бауман / пер. с англ. В. Л. Иноземцева. – М. : Логос, 2002. – С. 242–243.

<sup>451</sup> Фурсов А. Указ. соч. – С. 56.

<sup>452</sup> Там же. – С. 55.

<sup>453</sup> Там же. – С. 56.

і засобах свого прояву. Особливо засмучує факт втрати державою «фізичного індивіда» як свого головного суб'єкта, місце якого займає «клан», існуючий за принципом діяльності корпоративної держави. Руйнування зв'язку держави і фізичного індивіда, що тримався на формальному з'єднанні у вигляді отриманого за правом народження або придбаного громадянства<sup>454</sup>, викликане міграційними процесами, доповнюється прямим витісненням своїх громадян за межі держави за допомогою утиску прав, податкового тягара, адміністративної сваволі тощо.

До того ж сформована впродовж багатьох століть філософська ідея єдності держави як найвищої цінності, про яку Карл Шмітт писав як про «зобов'язання держави» у вигляді цілеспрямованої діяльності з забезпечення цілісності держави<sup>455</sup>, виявляється далекою від цілей постмодерну. І дійсно, сьогодні це зобов'язання по відношенню до держави або не виконується, або постійно порушується під різними політичними, економічними, соціальними та іншими приводами.

Все більш помітні різноманітні зміни в розвитку сучасної держави, які свідчать про певну справедливість тверджень щодо формування наднаціональних і ненаціональних особливостей державності епохи постмодерну. Якщо при цьому використовувати концепцію еволюції держави, запропоновану Л. Є. Гриніним, з виділенням стадій: 1) ранньої держави; 2) розвиненої держави; 3) зрілої держави, коли зріла держава розвивається в щось нове<sup>456</sup>, то цим новим стає сучасна державність, яка отримує, зокрема, своє вираження в корпоративній державі.

На тлі активного обговорення політологами і міжнародниками питань зміни характеру державності у сучасну епоху, вітчизняне державознавство в цілому і теорія держави зокрема продовжують

---

<sup>454</sup> Семененко И. С. Дилемма национальной идентичности: политические риски и социальные приобретения / И. С. Семененко // Полис. – 2009. – № 6. – С. 9.

<sup>455</sup> Шмитт К. Государство и политическая форма / Карл Шмитт ; пер. с нем. О. В. Кильдюшова. – М. : Изд. дом Гос. ун-та – Высшая школа экономики, 2010. – С. 258.

<sup>456</sup> Гринин Л. Е. От раннего к зрелому государству / Л. Е. Гринин // Раннее государство, его альтернативы и аналоги : сборник статей ; под ред. Л. Е. Гринина, Д. М. Бондаренко, Н. Н. Крадина, А. В. Коротаева. – Волгоград : Учитель, 2006. – С. 525, 544.

залишатися в полоні розгляду традиційних питань статички і динаміки держави. Однак, епоха постмодерну кидає нові виклики як змісту і напрямам діяльності держави, так і її самозбереженню в класичних формах. Глибина завдань, які покликана вирішити сучасна теорія держави, виражається в необхідності переосмислення ролі держави як суб'єкта розвитку. Зміни починаються від самого поняття держави, до його суб'єктного наповнення, коли на тлі вільного перетину кордонів держави та відсутності поваги громадян до авторитету державної влади та інститутів держави, на перший план виступає проблема формування сильної держави, здатної діяти від імені всього товариства, а не окремих соціальних груп в умовах трансформування державності далеко в сторону від національного будівництва<sup>457</sup>. Тут, по суті, сучасна держава просувається від нації-держави (національної держави), до корпорації-держави (корпоративної держави). У цих умовах важливо використовувати підходи політології, економічної теорії, соціальної психології та інших галузей наукового знання для поглиблення уявлень про особливості сучасної державності. Здається, що тут визначальними дослідженнями будуть ті, які дозволять просунутися у вирішенні дилеми сильної і слабкої держави. При цьому йдеться про ті держави, які охоплюються інтегративним поняттям «сучасна держава»<sup>458</sup>. Між тим поряд із цими державами існує велика група так званих квазі-держав, тобто невизнаних, напіввизнаних і самопроголошених, які складають особливу групу проблемної державності.

Для поглиблення уявлень про розвиток сучасної держави необхідно використовувати критерії державності, які дозволяють чіткіше побачити відмінності, що існують, з одного боку, у самій системі сучасних держав, а з іншого – у тих державних утвореннях, які претендують на статус сучасної держави. Серед тих характеристик державності, які відповідають сучасній епосі, – зовнішнє визнання та участь у міжнародних відносинах складають найваж-

---

<sup>457</sup> Раннее государство, его альтернативы и аналоги : сборник статей ; под ред. Л. Е. Гринина, Д. М. Бондаренко, Н. Н. Крадина, А. В. Коротаева. – Волгоград : Учитель, 2006. – С. 9–11.

<sup>458</sup> Ильин М. В. Формирование новых государств : внешние и внутренние факторы консолидации / М. В. Ильин, Е. Ю. Мелешкина, А. Ю. Мельвиль // Полис. – 2010. – № 3. – С. 33.

ливішу сторону буття держави. Однак, включення держав у міжнародну систему і зовнішнє визнання продовжують залишатися за межами розгляду як в політичній науці, так і в загальнотеоретичній юриспруденції.

У пошуках критеріїв поділу сучасних держав на сильні та слабкі при порівнянні формально рівних суверенних держав-членів ООН може бути використана ступінь їх фактичної самостійності та здатності підтримувати своє існування. На цій основі пропонується позначити рівні державності, вимірювані порівняльними параметрами, які дозволяють вийти на індекс державності, що вказує ступінь успішності, керованості, спроможності та ефективності держав<sup>459</sup>.

Слід зауважити, що слабка держава – це національне та міжнародне джерело виникнення голоду, СНІДу, тероризму. Сама проблема слабкої держави та необхідність побудови сильних держав існує вже багато років, але терористична атака 11 вересня 2001 р. у США зробила її більш очевидною. Крім того, причини високого рівня розвитку Східної Азії у порівнянні з Латинською Америкою протягом останніх 40 років значною мірою пов'язані з рівнем розвитку державних інститутів в цьому регіоні. Тому термін «слабка» характеризує безсилля держави, а не його масштаби і означає недолік адміністративного потенціалу для нормального управління економікою, причина якого коріниться в нелегітимності політичної системи в цілому<sup>460</sup>.

Не можна не погодитися з думкою Ф. Фукуями, що мистецтво побудови держави стає сьогодні ключовою складовою національної сили<sup>461</sup>, особливо враховуючи процеси глобалізації та всеосяжної економічної кризи. У зв'язку з цим варта уваги розробка тих напрямів розвитку державності, які розглядають державу як сучасну безвідносно до її масштабів і фактичної могутності. Підкреслимо, що слабка держава – це реалія сучасного державного розвитку. Тим часом, з іншого боку, будь-яке ослаблення держави – перепона на шляху інтенсивного соціального розвитку. Тіль-

---

<sup>459</sup> Ильин М. В. Указ. соч. – С. 33.

<sup>460</sup> Фукуяма Ф. Сильное государство. Управление и мировой порядок в XXI веке / Ф. Фукуяма / пер. с англ. – М. : Хранитель, 2007. – С. 13, 42, 163.

<sup>461</sup> Там же. – С. 200.

ки сильна держава здатна ефективно вирішувати проблеми сучасного життя. Саме сильна держава може протистояти розмиванню національно-державної ідентичності, яке пов'язане з сучасними процесами глобалізації. Адже колективна ідентичність постає у вигляді комплексу уявлень, що утворюють узгоджену солідарну мотивацію індивідуальної та групової поведінки, виявляється основою національно-державного рівня ідентичності. Для неї повинні зберігатися впізнавані національні та державні символи, які прагнуть витіснити символи глобалізації, інформаційного простору та масової комунікації. Важливим чинником збереження в соціальній поведінці архетипових рис національної самосвідомості залишаються традиції, які активуються державною владою<sup>462</sup>. Для сильної держави вирішуваною є проблема формування нових ідентифікаційних орієнтирів, коли периферійні регіони намагаються реалізувати свої претензії на культурну і цивілізаційну самобутність. Таким чином, перед сучасною державою стоїть проблема утвердження національної і регіональної ідентичності як форми самозбереження в умовах глобалізації та інформатизації суспільства.

Одним із дієвих чинників розвитку сучасної державності виступає ринкова економіка. В умовах ринкової економіки держава не лише тою чи іншою мірою виявляється керуючою системою, але сама економіка впливає на державну владу, яка, таким чином, як і всі економічні процеси, виявляється пов'язаною з болючою проблемою інфляції.

В економічному сенсі інфляція виступає як невідповідність між товарною та грошовою масою, визначається невідповідністю між розумним (раціональним) і нерозумним (нераціональним) людським споживанням. При цьому розрізняються три види економічної інфляції: інфляцію попиту, інфляцію витрат і структурну інфляцію. Чинниками першого виду інфляції, інфляції попиту, виступають: зростання соціальних витрат держави, зростання державних інвестицій, збільшення витрат компаній і приватних осіб на споживання, зростання приватних інвестицій за рахунок вико-

---

<sup>462</sup> Семененко І. С. Идентичность в системе координат мирового развития / И. С. Семененко, В. В. Лапкин, В. И. Пантин // Полис. – 2010. – № 3. – С. 40–42.

ристання банківських кредитів, позитивне сальдо державного платіжного балансу. Однак ці фактори викликають інфляцію попиту лише тоді, коли немає істотного зростання товарної маси. Нескладно помітити, що основним джерелом цього виду інфляції виступає держава і фінансовий сектор<sup>463</sup>.

Другий вид інфляції – інфляція витрат – зумовлена зростанням виробничих витрат. Тут позначаються такі основні чинники, як збільшення заробітної плати, цін на імпортовану сировину та продовольство, загальна лібералізація цін.

Третій вид інфляції – структурна інфляція – виникає, коли загальний рівень цін зростає внаслідок змін на галузевих або регіональних ринках. При цьому чинниками зростання інфляції тут виступають: монополізація ринків, коли ціни все більше відриваються від попиту та витрат і коли відбувається піднесення (пріоритет) політичних чинників над економічними.

У цілому інфляція в сучасних умовах виступає як інструмент вилучення доходів більшості на користь меншості, який використовується державною владою для забезпечення відповідного режиму та економічного ладу<sup>464</sup>.

На думку економістів, одним із важливих елементів у справі подолання інфляції є використання в економіці поряд з ринковими цінами державних цін. Державні ціни – це ціни, встановлені державою на продукцію підприємств держсектора, а також встановлені державою граничні роздрібні ціни. Вони покликані виконувати функцію антиінфляційного захисту. Таким чином, в економічній сфері повинні діяти поряд з ринковими цінами державні ціни, а також граничні роздрібні ціни, встановлені державою<sup>465</sup>.

Інфляція підпорядковує собі владу і змушує її жити за своїми законами. Звідси, до речі, можна констатувати існування інфляції влади, тобто перевищення кількості представників влади та владних повноважень над чисельністю населення і правами громадян. Іншими словами, визначеній чисельності населення повинен відповідати певний обсяг публічної влади. Тому при непередбаченому

---

<sup>463</sup> Соколин Б. М. Инфляция и власть / Б. М. Соколин. – СПб. : Бизнес-пресса, 2004. – С. 18.

<sup>464</sup> Там же. – С. 23–25.

<sup>465</sup> Там же. – С. 70.

зростанні обсягу публічної влади зростає те, що можна іменувати владної інфляцією, або інфляцією влади. Тут може бути більш прийнятним термін «політична інфляція».

Про чинники політичної інфляції свідчать: необґрунтоване зростання бюджетних і корпоративних витрат на бюрократію; посилення концентрації капіталу в руках олігархії; падіння ефективності управління суспільством і економікою; зростання асоціальних проявів, криміналізація; зниження культурного й освітнього потенціалів суспільства; зниження народонаселення та погіршення генофонду<sup>466</sup>. Інфляція публічної влади, або політична інфляція – характерна риса сучасного світу, коли витрати на бюрократію ростуть повсюдно, а ефективність її діяльності знижується. Зауважимо, що це стосується не тільки державної бюрократії, але й бюрократії ООН, Європейського Союзу, НАТО, ОБСЄ та ін.

Інфляція державної влади – одна з ознак слабкої держави, її нездатності швидко і успішно вирішувати політичні, економічні, соціальні, екологічні та багато інших проблем розвитку суспільства, людини, природи. Інфляція державної влади може бути розділена на інституційну, функціональну та статусну. Інституційна інфляція отримує своє вираження в невизнанні за відповідними інститутами держави здатності вирішувати ті чи інші завдання, заради яких цей інститут створений. Функціональна інфляція виражається в нездатності здійснювати відповідними державними інститутами покладених на них функцій. Статусна інфляція пов'язана з відсутністю тієї компетенції, яка дозволяє діяти відповідному інституту державної влади в рамках його призначення. Таким чином, для подолання інфляції державної влади необхідно розробляти заходи щодо її чіткої інституціалізації, функціональної визначеності та статусної відповідності тій державній діяльності, заради якої існує вся державна машина. Інфляція державної влади відкриває дорогу для формування слабкої корпоративної держави (корпорації-держави).

Інфляція пронизує також таку значущу для розвитку суспільства сферу, як духовна сфера. Духовна інфляція виступає у вигляді зменшення потреби в дотриманні моральних принципів і релігій-

---

<sup>466</sup> Там же. – С. 119.

них канонів. У зв'язку з цим духовна інфляція в країнах Західної цивілізації, що претендує на еталонне значення в сучасному світі, ставить запитання про її лідируючу роль в сучасному цивілізаційному розвитку. І дійсно, антидуховних тенденції в розвитку держав Західної цивілізації сьогодні не можуть бути орієнтиром для інших цивілізацій і культур. Справедливим є судження патріарха Кирила про те, що для більшості релігійних традицій дуже важко, а найчастіше неможливо, погодитися з тим приматом цінностей, які проголошує сучасний ліберальний «стандарт»: пріоритет земного життя над життям вічним, особистої свободи та прав над моральними вимогами віри і цінностями релігійного способу життя<sup>467</sup>. Тому інтеграція Європи не може здійснюватися на основі одного цивілізаційного проекту при різноманітності існуючих культурно-релігійних традицій. Тема духовної інфляції особливо актуальна у зв'язку з витісненням поняття гріха з повсякденного життя і сфери ліберального дискурсу, що призводить до розмивання межі між добром і злом.

Серед напрямів проявів інфляції можна виділити інфляцію права. У першу чергу інфляція права виражена в невідповідності кількості правових нормативів соціальним потребам людини і суспільства. Особливо яскраво ця інфляція виявляє себе у сфері законотворчості, де кількість законодавчих актів починає переходити всі розумні межі. Прагнення до все більшої кількості законів не призводить до підвищення їх ефективності, а навпаки, робить їх в очах населення все більш приниженими, такими, що втрачають ореол відомої висоти і надзвичайними. Інфляція права проявляється у вигляді невідповідності положень і нормативів чинного законодавства нормам Конституції, винесення державно-владних рішень, що розходяться з вимогами верховенства права і верховенства закону, нездійснення винесених судових рішень тощо. У цілому інфляція в правовій сфері – свідчення неспроможності існуючої державної влади відповідати принципам і вимогам правової держави. Інфляція права призводить до підміни механізму дії права іншими формами і засобами соціального та асоціального регулювання.

---

<sup>467</sup> Кирилл. Свобода и ответственность: в поисках гармонии. Права человека и достоинство личности / Митрополит Смоленский и Калининградский Кирилл. – М. : Отдел вн. церковных связей Московского Патриархата. – 2008. – С. 72.



Таким чином, інфляція пов'язана не тільки з економічною сферою, а може бути розглянута також як політична, духовна і правова категорія. Подальший розвиток держави і права не може розглядатися поза зв'язком з тими інфляційними процесами, які протікають у цих сферах. Сьогодні з урахуванням посилення інфляційних процесів у нашому суспільстві необхідно вийти на виявлення шляхів подолання інфляції, яка часто стає визначальним чинником гальмування і навіть деградації людини і суспільства. При цьому інфляція державної влади та інфляція права – значущі індикатори ослаблення держави і права, свідчення того, що рівень державності починає відповідати слабкій державі і що існує велика ймовірність її перетворення на корпоративну державу.

### 2.3. ПИТАННЯ АНТРОПОЛОГІЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Державна влада є одним із найбільш вивчених і одночасно дискусійних предметів юриспруденції. У зарубіжній науці державну владу зазвичай розглядають з позицій біхевіоризма, телеології, інструменталізму, структуралізму, конфліктології. У вітчизняній юридичній науці поширений погляд на державну владу як здатність і можливість держави за допомогою наявних засобів впливати на поведінку людей. У той же час юридична наука усе більше звертає увагу на зв'язаність влади з організацією впливу суб'єкта на об'єкт і активніше використовує досягнення інших наук. Серед них – антропологія, здобутки якої у вивченні державної влади є поки що доволі скромними, тоді як феномен влади у загальносоціальному сенсі слова не раз ставав об'єктом досліджень. Передусім це праці засновника політичної антропології Людвіга Вольтмана, сучасного французького дослідника Жоржа Балансьє, російських дослідників В. В. Бочарова, Н. Н. Крадіна, В. А. Попова, В. А. Тішкова. В. Ф. Халіпов визначає антропологію влади як науку про владу над людьми, що опирається на соціоприродні дані, здібності та можливості людини<sup>468</sup>.

Антропологія влади виступає як концепція, що, по-перше, охоплює сукупність уявлень про існування людини у світі влади,

---

<sup>468</sup> Халіпов В. Ф. Кратология как система наук о власти : монография / В. Ф. Халіпов. – М. : Республика, 1999. – С. 243.

по-друге, про сприйняття влади підвладними. Ця концепція, на нашу думку, може стати в нагоді дослідникам держави та державної влади. Принаймні антропологія влади здатна похитнути нібито незаперечну істину про виключно соціальну природу державної влади і протистояти поширенню уявлень про державу як суто бюрократичний та/або правовий механізм.

Влада, в тому числі державна, породжується також природою людини, її інстинктами, потребами, почуттями, інтересами. У свою чергу, уже в самій владі як феномені, породженому функціонуванням живих мислячих істот, мимоволі проявляються властивості та риси людини, що надають державній владі антропоморфний характер. Державна влада з позицій юридичної антропології постає не як пасивний інструмент, що служить інтересам суспільства в цілому, або класу, або соціальної групи тощо, а як активно діючий суб'єкт, що має власні інтереси<sup>469</sup>.

На нашу думку, своєрідній антропологічній науковій експертизі може бути піддана не тільки уся традиційна предметна сфера та інфраструктура державознавства: походження і сутність держави, її форми, функції, державний механізм тощо, але й нові аспекти теорії держави, а саме – співвідношення особистості та держави, образ держави у суспільній та індивідуальній свідомості тощо.

Антропологічне (а подекуди, органіцистське) розуміння онтології державної влади є одним із найдавніших концептів в історії політичної та правової думки. Конфуцій розглядав державу як велику сім'ю, тобто бачив у державі людську істоту у системі споріднених зв'язків. Згідно з соціальною схемою Конфуція, правитель – «син неба» (знову-таки антропна характеристика державця) – лише на декілька сходинок підносився над главою сім'ї<sup>470</sup>. Платон вбачав у ідеальній державі справедливу людину, яка має ті ж інтелектуальні здібності та пристрасті, що й людина<sup>471</sup>. І як тут не згадати знаменитий вислів Людовіка XIV, кинуте непокірному Па-

---

<sup>469</sup> Ясаи Э. Государство / Энтони де Ясаи ; пер. с англ. Г. Покатовича под ред. Ю. Кузнецова. – М. : ИРИСЭН, 2008. – 410 с.

<sup>470</sup> Переломов Л. С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая / Л. С. Переломов. – М. : Наука, 1981. – С. 86.

<sup>471</sup> Платон. Государство / Платон // Собрание сочинений в 4 т. – Т. 3. – М. : Мысль, 1994. – С. 128.

ризькому парламенту: «Ви думали, панове, що ви – це держава? Помиляєтесь, держава – це я!».

Ототожнення державної влади (і навіть держави) і людини властиве було не тільки давньосхідним та античним авторам, не тільки диктаторам та абсолютним монархам, але й мислителям-раціоналістам, які започаткували модерне державознавство. Так, на обкладинці найбільш відомого твору Томаса Гоббса «Левіафан», присвяченого теорії держави, держава була зображена у вигляді велетня, який складається з маленьких людей. Антропологічним забарвленням просякнуті договірні та конституційні акти модерних держав. Так, угода «батьків-пілігримів» з «Мейфлауера» (1620 р.) проголошувала, що вони об'єднуються у громадянський політичний організм, тобто надають своєму колективі колоністів рис живої істоти.

Герберт Спенсер, критикуючи підходи Платона та Гоббса, виробив власний не стільки антропологічний, скільки органіцистський підхід до онтології суспільства та держави, згідно з яким жива істота, людина, суспільство та його політична організація, тобто держава, володіють рисами схожості та відмінності: «І ті, й інші поступово зростають у масі своїй, помалу ускладнюються, а частини їх приходять до все більшої взаємної залежності; ті й інші продовжують жити як цілі, між тим як покоління складових їхніх одиниць одне за одним з'являються та зникають, – усе це разючі особливості, які проявляються політичними тілами поряд з усіма живими тілами...»<sup>472</sup>.

І в наші дні антропологічний підхід до виявлення онтології державної влади проявляється у тому, що у суспільній правосвідомості їй приписуються властивості суто антропного характеру: наявність у держави власних інтересів (хоча в реальності у сучасної демократичної правової держави у принципі не може бути інтересів, відмінних від інтересів громадянського суспільства), здатність викликати почуття та емоції (повага, заздрість, любов, зневага, ненависть, сподівання тощо), здатність підтримувати дружбу з іншими державами або ворогувати з ними тощо. З позицій ан-

---

<sup>472</sup> Спенсер Г. Опыты научные, политические и философские / Герберт Спенсер ; пер с англ. под ред. Н. А. Рубакина. – Мн. : Современный литератор, 1998. – С. 306.

тропологізму формується те, що сьогодні отримало у політології та іміджеології назву «образ держави» (у державознавстві окремі спроби привнесення цього поняття до предметної сфери теорії держави належать Л. С. Мамуту та Ю. М. Оборотову<sup>473</sup>). Л. С. Мамут йде навіть далі й говорить про те, що спостережувана людьми державність запам'ятовується в їхньому уявленні в одній із двох іпостасей: або у вигляді якоїсь асоціації (спільності) індивідів, або у вигляді окремої особи (групи осіб)<sup>474</sup>.

Походження держави є тим складовим елементом теорії держави, що зазнав найбільшого впливу антропологізму. Передусім, його рисами відмічена аристотелівська концепція, в якій людина, як політична, тобто здатна спілкуватися з іншими, тварина є початком усіх форм організації суспільного життя – від сім'ї до держави. Патерналістські та патріархальні теорії походження держави (Конфуцій, Р. Фільмер), різні варіанти органічної теорії (Г. Спенсер, Р. Вормс та ін.), нарешті, психологічні теорії походження держави так чи інакше були людиноцентричними. Вважаємо, що антропологічний підхід до виникнення держави певною мірою простежується також у змішаній, або багатофакторній теорії походження держави.

З позицій юридичної антропології по-новому постає така усталена характеристика держави, як її форма. Загальновідомо, що формою держави є спосіб організації та функціонування державної влади, що зумовлюється багатьма різноманітними чинниками. Але, як правило, характеристика форм держави ніколи не включає антропологічної складової, що, на нашу думку, суттєво її збіднює. Принаймні форма державного режиму суттєво від неї залежить. Так, тоталітарним прийнято вважати лише той державний режим, який передбачає певні людські властивості правителя, а саме – наявність у нього харизми лідера, здатності нав'язувати свою волю та свою ідеологію підвладним не тільки правовими, переважно раціональними, але й ірраціональними засобами. Слід зазначити, що

---

<sup>473</sup> Оборотов Ю. Образы государств в глобализующемся мире / Ю. Оборотов // Закон и жизнь. – 2004. – № 8. – С. 4–8.

<sup>474</sup> Мамут Л. С. Образ государства как алгоритм политического поведения // Л. С. Мамут / Общественные науки и современность. – 1998. – № 6. – С. 85–97.

обожнювання (неважливо, реальне чи удаване) правителя має не тільки суто психологічний, але й юридичний вимір, зокрема, може закріплюватися у антропоморфній титулатурі (батько народів, мати вітчизни, син бога, син неба та ін.). Так, Петро I у 1721 р. офіційно отримав від Сенату титул «Батька Вітчизни». У 1936 р. Сталін у передовій статті газети «Правда», яка була рупором державно-партійної влади, уперше був названий «Батьком народів» і ця титулатура набула характеру офіційної.

Антропологічний портрет державної влади буде неповним без усвідомлення її моральних основ. Так, у часи Конфуція зародилось уявлення про моральні чесноти як неодмінну перепустку до державної посади. І хоча воно не повсюдно стало перешкодою для усіх негативних проявів державної влади, зазначимо, що в історії є багато прикладів прогресивного впливу саме загальнолюдської моральності на розвиток державних інститутів. Пригадаймо, що перший президент США Джордж Вашингтон з моральних міркувань відмовився стати довічним президентом і навіть балотуватися на третій строк. «Прецедент Вашингтона» заклав міцну підвалину інституту протидії диктатурі у США. Взагалі, та обставина, що батьками-засновниками США стали такі високоморальні, патріотично налаштовані та гуманні особистості, як Бенджамін Франклін, Томас Джефферсон, Джордж Вашингтон, безумовно, «підняла планку» вимог до людських чеснот державного діяча або чиновника у цій країні і, так би мовити, задало правильний тон процесу державотворення. По сей день президент США усіма, навіть тими, хто за нього не голосував, вважається найбільш шанованим політиком. Джордж Вашингтон, Авраам Лінкольн, Теодор та Франклін Рузвельти, Джон Кеннеді, Рональд Рейган, а тепер і Барак Обама (останній навіть породив таке явище як *обамоманія*) розглядаються не тільки як незаперечні лідери нації, але й як взірці для поведінки пересічних громадян.

Законодавче врегулювання питання про моральність претендента на державну посаду має високий рівень кореляції з процесами революційних змін у державному ладі. Так, не випадково, в Албанії у 1995 р. був прийнятий Закон про верифікацію моральності посадових осіб та інших осіб, пов'язаних з обороною демо-

кратичної держави. Певною мірою до нього подібні закони про люстрацію, ухвалені у Чехії та Польщі.

Взагалі антропологічний вимір державних інститутів та державної служби не є чужим і для законодавця. Це проявляється, передусім, у нормативних вимогах досягнення певного віку, наявності життєвого досвіду, розумності та моральності для зайняття певної посади. Так, за Законом про мирових суддів 1979 р. у Великій Британії переважна більшість мирових суддів (всього їх приблизно 30 тис. осіб) призначається на громадських засадах від імені королеви з урахуванням таких характеристик: середній вік (від 27 до 65 років), середній рівень достатку, бездоганна репутація, проживання у місцевості, де функціонує відповідний суд. Коллегія для розгляду справ про правопорушення неповнолітніх призначається з урахуванням ще однієї вимоги – хоча б один суддя має бути жінкою. Взагалі, формування органів ювенальної юстиції і в інших країнах містить вимогу гендерного паритету, що є ще одним проявом врахування антропологічного фактора у державотворенні та розвитку державних інститутів.

Однією із складових юридичної антропології як науки є вивчення міфу як частини державного та правового життя. Міфічні уявлення про державну владу простежуються не тільки у традиційних суспільствах (що майже вичерпно проаналізовані класиками антропології), але й модерних і навіть постмодерних. Серед них – міфи про мудрого правителя – філософа на троні, правову державу та демократію, всемогутність держави або правителя держави, універсально-взірцевий або, навпаки, унікальний характер своєї державності тощо. Як приклад такого універсалістського державницького міфу можна навести слова Президента Джорджа Буша, сказані ним перед випускниками Вест-Пойнту у 2002 р.: «На кінець ХХ століття вижила і виявилась дієздатною тільки одна-єдина модель прогресу людства», тобто західна демократія. І – прямо протилежний приклад – наголошування багатьма політиками і політологами на унікальності Російської держави як багатонаціональної, полірелігійної, розташованої у двох частинах світу та ін.

Особливо слід зупинитись на міфологізації державного правителя, яка найбільш потужний потенціал має у суспільствах з досучасною політичною культурою (культурою підданства – за типоло-

гією Г. Алмонда<sup>475</sup>) або у суспільствах з державним апаратом, який ще не перетворився на майже автоматично працюючий бюрократичний механізм. Таким є феномен Чингісхана в Імперії Монголів, Сталіна у Радянському Союзі, і, як найкращий зразок, Кім Ір Сена у Північній Кореї, який має усі ознаки героїчного міфу<sup>476</sup> (чудесне або принаймні незвичне народження, важке дитинство та/або юність, вигнання за межі свого соціуму, випробування та боротьба з ворогами, знаходження вірних соратників, дивовижні подвиги, загадкова смерть). Цей феномен щодо недавнього минулого Росії висвітлений А. В. Захаровим<sup>477</sup>.

Але й демократична державність, для якої характерна інша політична культура – «культура участі» за типологією того-таки Алмонда, не є чужою антропологічній темі. В основі сучасної демократичної теорії лежить вироблений Арнольдом Геленом концепт відкритої людини. На його думку, біологічна недосконалість людини зумовлює її відкритість до світу, пластичність, здатність до змін та діяльності<sup>478</sup>, в тому числі політичної. Такий погляд на людину лежить в основі максимальної демократизації суспільного життя, розвитку «демократії участі». Так, на думку Ральфа Дарендорфа, демократія постає як найбільш гідний, «людський» спосіб буття людини у соціальному світі, завдяки якому у неї є шанс повної самореалізації та творчого розвитку, а політичною умовою такої реалізації є правова держава<sup>479</sup>. Отже, такий розгляд відносин людини та держави через антропологічну призму дозволяє «зняти» нібито вічну суперечність «особистість–держава». Ці одвічні конкуруючі та ворогуючі сутності проявляються з іншого боку: особистість як один із варіантів самореалізації людини, а держава –

---

<sup>475</sup> Алмонд Г. Гражданская культура. Политические установки и демократии пяти наций / Габриэль Алмонд // Антология мировой политической мысли : в 5 т. – М. : Мысль, 1997. – Т. 2 : Зарубежная политическая мысль XX в. – С. 599.

<sup>476</sup> Мелетинский Е. М. От мифа к литературе. / Е. М. Мелетинский. – М. : РГГУ, 2000. – С. 29–30.

<sup>477</sup> Захаров А. В. Народные образы власти / А. В. Захаров // Полис. – 1998. – № 1. – С. 23–35.

<sup>478</sup> Гелен А. Систематика антропологии / Арнольд Гелен ; пер. с нем. // Проблема человека в западной философии. – М. : Прогресс, 1988. – С. 152–200.

<sup>479</sup> Куркин Б. А. Антропологизм политико-правовой теории в ФРГ / Б. А. Куркин // Правоведение. – 1984. – № 2. – С. 54–61.

як своєрідне дзеркало людської особистості, в якому відображені людські, антропні риси.

Вважаємо, що антропологічний підхід до держави та державності, на відміну від соціологічного або суто юридичного підходів, дозволить актуалізувати проблеми гуманізації державної політики, захисту людини від жорстких політичних технологій, бездушної машини влади, з одного боку, і побачити «людське обличчя» у держави, з іншого. Такий підхід відкриває нетрадиційні шляхи до осмислення відносин особистості та державної влади і утвердити, нарешті, гасло, яке поки що залишається декларативним, про те, що не людина існує для держави, а держава для людини. Осмислення феномену демократичної правової соціальної держави може бути плідним напрямом для подальших пошуків у сфері антропології держави та державної влади.

## **2.4. НОВІ ПІДХОДИ ДО ТИПОЛОГІЇ ДЕРЖАВИ**

Не надто успішні спроби соціальної та політичної транзиції, які Україна та більшість пострадянських країн демонструють протягом останніх двадцяти років, актуалізують одвічні питання «Що робити?» і «Хто винен?». Між тим з низки цих питань, як правило, випадає проблема, з якої слід розпочинати будь-який аналіз сучасного стану державних, правових та інших соціальних явищ, а саме: «Де, в якій точці історичного розвитку ми знаходимося?». Такий підхід актуалізує дослідження типології суспільства та держави, що підтверджує низка робіт останніх років (В. Я. Любашиць, Р. А. Ромашов, А. І. Бобильов, А. В. Бекін, А. В. Маліков, М. О. Кульков, І. С. Пристанський, Ю. С. Синенко, І. М. Сокольщик та ін.). Увага вчених-юристів зазвичай зосереджена на типології форм держави (монархічні/республіканські; унітарні/федеративні; демократичні/антидемократичні), історичних типах держави, для чого здебільшого пропонуються цивілізаційний та формаційний підходи подекуди зі спробами їх поєднання. Серед інших підстав для типології держави відмітимо здатність держави до відповіді на виклики часу (досучасні/сучасні), тип використання ресурсів (ресурсні/інноваційні), переважаючий тип управління (правові/сило-



ві). Усі типологічні підстави так чи інакше мають свій історичний вимір і, безумовно, мають право на існування та використання.

Так, дихотомія сучасної та досучасної держави дає можливість усвідомити якісні відмінності між нині існуючими державами, виявити причини конфронтації між ними та перспективи її подолання. Термін «сучасна держава» використовується в двох значеннях: по-перше, сучасними називають нині існуючі держави, і, по-друге, сучасною вважається така держава, яка відповідає певним цінностям і нормативам. Під поняттям «сучасна держава» М. В. Єлизаров розуміє тип політичної системи, що здійснює управління суспільством, охорону його структури, який в своєму розвитку досяг високого рівня організації, розвинених принципів та ідеалів демократії, чіткого розмежування світської та релігійної влади, застосовує прогресивні методи та засоби вирішення різноманітних проблем соціального життя. Її ознаки: 1) чіткі територіальні межі; 2) розвинений інститут громадянства; 3) наявність професійної армії; 4) розгалужена система демократичних інститутів влади; 5) поділ світської і релігійної влади; 6) наявність сучасних технічних засобів управління<sup>480</sup>. Сучасна держава є космополітичною, мобільною, контролює стан навколишнього середовища, секулярною, вітає соціальні та технологічні зміни і характеризується складною системою поділу праці.

Риси сучасної держави не тільки зафіксовані в системі нормативних вимог, але й виражені в реальному її бутті, у вигляді конкретних державних інститутів, їх організації та функціонування. Сучасна держава – це результат зміни менталітету людей, сприйняття не тільки колишніх традицій державності, але й використання загальнолюдських цінностей і змін в сучасному світі.

Ця типологія суттєво доповнена Р. Купером, який поділяє нині існуючі суспільства та держави на досучасні, сучасні та постсучасні. До першої групи він відносить Сомалі, Афганістан, Ліберію, окремі пострадянські держави або їх фракції (Чечня). Ці держави перестали відповідати критерію легітимності на застосування сили. У сучасних державах діє класична система державного ладу,

---

<sup>480</sup> Єлизаров М. В. Современное государство в эпоху глобализации: социально-философский анализ : автореф. дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.11 «Социальная философия» / М. В. Елизаров. – Уфа, 2010. – С. 7.

держави зберігають суверенітет та монополію на застосування сили і готові, за необхідності, воювати між собою. Саме на визнанні таких основ створена та існує ООН (як приклад Р. Купер наводить країни Затоки, Індію, Китай). Сучасні держави є «загрозою безпеки» через відсутність або крихкість балансу сил між ними; останній, як правило, підтримується зовнішніми силами (у тому числі наддержавами). Світ постсучасних держав являє собою системи зовнішньої безпеки, яка досягнута шляхом взаємозалежності та часткової відмови від суверенітету, а у внутрішніх системах таких держав на перший план виходить особистість. Саме такими вчений вважає США, Європейський Союз, до них наближаються Японія та окремі країни Латинської Америки<sup>481</sup>.

Школа В. С. Нерсесянца, зокрема В. О. Четвернин, пропонують поділ держав на силові та правові, обираючи критерієм переважаючий метод державного управління<sup>482</sup>. За усієї привабливості цього критерію, завдяки якому багато що є зрозумілим в історичному минулому та сьогоденні державності, слід підкреслити, що правові та силові методи управління переплітаються у кожній державі, що робить цей критерій доволі хитким.

Цікавою є типологія держав, запропонована Є. Г. Ясіним та С. Г. Кордонським, які пропонують критерій використання державою ресурсів<sup>483</sup>. Ресурсна держава покладається на експлуатацію природних багатств, а інноваційна – на самореалізацію людської особистості. Серед останніх – інноваційні держави США та Фінляндія. На нашу думку, до них поступово приєднується маленька Естонія, де розробка програмного забезпечення на сьогодні займає лідерські позиції у світі, а приватно-правові угоди і навіть державне управління комп'ютеризовані. Невипадково президент країни

---

<sup>481</sup> Купер Р. Раздор между народами. Порядок и хаос в XXI веке / Роберт Купер ; пер. с англ. яз. – М. : Московская школа политических исследований, 2010. – 240 с.

<sup>482</sup> Четвернин В. А. Введение в теорию государства и права / В. А. Четвернин. – М. : ИГПРАН, 2005. – С. 22–23; Соколышник И. М. О силовой и юридической интерпретациях государства / И. М. Соколышник // Право и политика. – 2007. – № 2.

<sup>483</sup> Кордонский С. Ресурсное государство / Симон Кордонский. – М. : Regnum, 2007. – 106 с.

Хендрик Львес жартує, що у випадку наявності в Інтернету поштової адреси вона була б на території Естонії.

Скарбниця є неодмінною ознакою держави на будь-якому етапі її існування і тому має право «претендувати» на вибір її як підстави для історичної типології держави. Поняття «скарбниця» використовується тут у широкому розумінні як сукупність фінансових коштів, що перебувають у розпорядженні держави. За способами наповнення державної скарбниці нами визначаються три «ідеальні» (у веберівському розумінні) типи держав: данницька, рентна та податкова<sup>484</sup>. Така постановка проблеми, зрозуміло, не означає нехтування позицією тих науковців, які всі історично відомі способи акумуляції державних коштів називають податками (В. Л. Жадько, Ю. М. Тлушак, О. В. Толкушин, О. А. Фрадинський, Т. Я. Цимбал, Ч. Адамс).

Данницька держава формує скарбницю шляхом стягнення данини у натуральній та грошовій формах з підданого (звідси й походить це слово) населення. Данницька система акумуляції державних коштів заснована переважно на силі правлячих, але не виключається й мовчазна згода між владними рекетирами та підданими на основі принципу «ми у вас забираємо, що зможемо, і деякий час не чіпаємо».

Рентна держава своїм підгрунтям має державну власність на ресурси, які й експлуатуються владним апаратом. Такі ресурси можуть бути природними (корисні копалини, ліси, прісна вода, земля) та соціальними (людські ресурси). Способи набуття державою таких ресурсів можуть бути різними (привласнення ресурсів іншої держави внаслідок окупації, анексії території тощо, експропріація майна «внутрішніх ворогів», націоналізація ресурсів свого суспільства, запозичення з іноземних джерел), важливим є те, що управління ними та використання їх зосереджені в руках правлячої верхівки.

Рентна держава, як правило, встановлює невисокі податки для громадян: бюджет держави формується завдяки ресурсній ренті. Але й суспільство, яке практично не сплачує податків, не розгля-

---

<sup>484</sup> Крестовська Н. М. Скарбниця як критерій типології держави / Н. М. Крестовська // Наукові праці Національного університету «ОЮА». – 2011. – Т. X. – С. 280–287.

дає державний апарат як найманих ним службовців. Як показує С. Хантінгтон, гасло податкових революцій «немає податків без представництва» тут має свою дзеркальну протилежність: «немає податків – немає й представництва»<sup>485</sup>.

Данницьку та рентну державу поєднує безвідповідальність державного апарату за розподіл та використання накопичених коштів, що зумовлено позадоговірним характером їх стягнення. Хоча, зрозуміло, це не виключає відповідальності аж до найсуворішого покарання конкретного розпорядника коштів перед правителем (досить згадати історію суперінтенданта фінансів Франції Ніколя Фуке, засудженого за прямим наказом Людовіка XIV).

Превалювання податкового способу у процесі формування державних коштів дає можливість говорити про податкову державу як тип держави. Податкова держава ґрунтується на розумінні договірних відносин між платниками податків та державним апаратом. Російський публіцист XIX ст. Микола Тургенев чи не найяскравіше висловив концепт податку як своєрідної форми суспільного договору: «Податки – це засоби досягнення мети суспільства або держави, тобто мети, яку люди мають на увазі при з'єднанні своєму у суспільство або при складанні держави. На цьому засноване право уряду вимагати податків від народу. Люди, об'єднавшись у суспільство і вручивши уряду владу верховну, вручили йому разом з тим право вимагати податків»<sup>486</sup>. Державний апарат податкової держави є відповідальним за витрати коштів, причому ця відповідальність може бути не тільки політичною у вигляді програшу наступних виборів, але й юридичною у вигляді покарання чиновників за нецільове використання або розкрадання коштів.

Зазначимо, що й право-договірні, й примусово-силові засоби мобілізації публічних коштів простежуються з давніх-давен до наших днів, хоча їх питома вага у різних державах суттєво змінюється впродовж історії. Простежується залежність способу акумуляції фінансових коштів від шляхів формування держави: так, синоїкізм в античному світі був поєднаний з самообкладенням громадян

---

<sup>485</sup> Хантінгтон С. Третья волна / Сэмюэл Хантінгтон ; пер. с англ. – М. : РОССПЭН, 2003. – С. 77.

<sup>486</sup> Тургенев Н. И. Опыт теории налогов / Н. И. Тургенев. – СПб. : Тип. Н. Греча, 1818. – С. 11.

та формуванням податкових правовідносин. Загальним трендом є просування держави у формуванні своєї скарбниці від данини до податку, хоча такий шлях еволюції скарбниці не є лінійним.

Античні поліси у формуванні своїх скарбниць поєднували примус (для негромадян) та самообкладення (для громадян)<sup>487</sup>. Так, відправа вищих публічних посад була безоплатною: більше того, посадовець або просто заможний громадянин у разі необхідності витрачав власні кошти на суспільну справу – на будівництво храмів, громадських споруд, водогонів, доріг (літургії). Озброєння теж відбувалося коштом громадян-воїнів, хоча й наймане військо не виключалося.

Зазначимо також дихотомію між прямими та непрямими податками. Прямих податків античний світ практично не знав. Ч. Адамс вказує на те, що саме непрямі податки – ознака свободи<sup>488</sup>. В обмін на оподаткування та самообкладення античний громадянин отримував послуги у вигляді безпечного та комфортного як на ті часи соціального середовища, матеріальної підтримки у разі необхідності, можливості брати участь в управлінні публічними справами та відправі релігійних обрядів.

Натомість мешканці так чи інакше підвладних полісові територій сплачували по суті данину. Члени Делоського морського союзу сплачували Афінам форос, за рахунок якого Афіни перетворились на місто з вишуканою архітектурою і не надто обтяжливими для громадян фінансовими обов'язками. Різноманітними формами данини були обкладені мешканці римських провінцій. Так, за деякими підрахунками вони сплачували більше 40 податків, у тому числі – податки на ресурси (ринок, порт, подушний податок, дороги, міські ворота, земля, городи), податки на види діяльності (податок з продажів, на утримання іменитих гостей, на повій), прямо оплачували різні види діяльності управлінського апарату (нагляд за ринком, утримання гарнізону, виписки квитанції та прикладання печатки тощо), нарешті віддавали частину власно виробленого продукту (податки на пшеницю, мило, огірки, фініки, вино, худобу).

---

<sup>487</sup> Гавриленко О. А. Античні держави Північного Причорномор'я: біля витоків вітчизняного права / О. А. Гавриленко. – Х. : Парус, 2006. – С. 175–190.

<sup>488</sup> Adams Ch. For Good and Evil: The Impact of Taxes on the Course of Civilization / Charles Adams. – New York : Madison Books, 1993. – P. 41.

Історики називають багато причин падіння Риму: депопуляція, хвороби, війни, високі податки, виснаження землі і навіть гріховність. Насправді, було кілька причин, які визначили хід розвитку подій. Ч. Адамс вважає, що до цього списку треба додати ще один важливий фактор – ухилення від сплати податків, які цілком слушно вважалися надмірними і несправедливими<sup>489</sup>.

Занепад античних форм державності у регіоні і відкочування до додержавних форм організації суспільства закономірно поєдналися з примітивізацією фінансово-податкових відносин. Сусідні античних полісам варвари (германські племена, скіфи та сармати, пізніше готи та гуни) знали в якості останніх виключно данину та воєнну здобич. Населення слов'янських чифдомів, не виключаючи Київську Русь, наповнювало скарбниці своїх правителів даниною, яка збиралась самим правителем та його дружиною під час об'їздів підвладної території (полюддя) або доставлялась платником данини правителю (повоз)<sup>490</sup>. Данина, як правило, спочатку не є сталою за розміром та строками збирання (перші київські князі збирали стільки продуктів, скільки змогли відібрати у людей), але внаслідок спротиву населення поступово вноrmовується. Вихід збирачів данини за межі «санітарних норм» нерідко мав трагічний для них кінець. Прикладом тому є хоча б історія київського князя Ігоря, який вирішив двічі зібрати данину з деревлян.

Впорядкуванням данини були так звані реформи київської княгині Ольги, у ході яких були визначені розмір, місця та строки збирання данини. За своєю формою унормована данина є кроком до справжнього податку, але за об'єктом обкладання – це суто натуральна рента, оскільки обкладались не доходи підвладного населення, а природні ресурси, перш за все ліси та їхні багатства, на що вказує склад данини, яка переважно включала мед, віск, хутро (крім того, у давньоруських правових джерелах згадується сіль, інколи продукти та фураж для утримання збирачів данини).

---

<sup>489</sup> Adams Ch. Ibid.

<sup>490</sup> Жадько В. Л. Зарождение и становление налоговой функции государства (на примере Киевской Руси) [Электронный ресурс] / В. Л. Жадько // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 107–111. – Режим доступа : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10gvlpkr.pdf>

Яскраво виражений данницький характер носила система акумуляції та розподілу коштів Золотоординської держави («вихід ординський», який збирали місцеві князі і поставляли ханам<sup>491</sup>) та, пізніше, Війська Запорізького, яке існувало за рахунок воєнної здобичі та королівських або царських пожалувань. Навіть рентний за своєю формою «подимний» податок на Запоріжжі носив данницький характер, оскільки сплачували його «піддані» – одружені козаки, які вели господарство.

Розвинута данина, як правило, крім натуральної (продукти, сіно, інколи ремісничі вироби) має грошову форму. Так, штрафи та судові мита у Київській Русі уже визначаються (хоча не факт, що сплачуються) у грошовому еквіваленті. Крім того, з ускладненням системи управління ускладнюється й система збирання данини. Керівна верхівка отримує від князя території та людей-підданих для отримання данини з метою «оплати», таким чином, управлінських функцій. Приклади такого розподілу коштів можна побачити уже в XI ст., а свого розквіту вона набула як система «годувань» у Московському царстві.

Утім феодалізація суспільства ставить на порядок денний інші рентні способи формування державних фінансів. Класичним тому прикладом є численні королівські регалії (наприклад, на добуток солі), «королівщини», «заповідні ліси» та інші маєтності польських королів та литовських князів. Крім того, постачальником грошей до скарбниці польських королів та литовських князів як «об'єкт оподаткування» стає поряд з природним ресурсом, залежний селянин («поголовщина») та його господарство – земельний лан та садиба («подимщина» або «воловщина»). Селянство також надає «стацію» – грошове забезпечення під час переїзду глави держави і його адміністрації. Крім цих видів натуральної ренти, на користь князя селянство виконує численні повинності будівництво та ремонт королівських і великокнязівських замків та «дворів», мостів і гребель, прокладання шляхів<sup>492</sup>. І хоча є спроби предста-

---

<sup>491</sup> Толкушин А. В. История налогов в России / А. В. Толкушин. – М. : Юрист, 2001. – С. 18–19.

<sup>492</sup> Тлушак Ю. М. Історико-правові витоки українських національних традицій у сфері оподаткування (Польсько-литовська держава) / Ю. М. Тлушак, А. Ю. Тлушак // Ученые записки Таврического национального универси-

вити Уставу на волоки 1557 р. як революційний крок або принаймні аграрну реформу, вона нічого не змінила у ресурсно-рентних відносинах платників ренти та її отримувача – держави. Хіба що були впорядковані масштаби ренти, зрозуміло, у бік її збільшення.

Одночасно у сусідній Московській/Руській державі паралельно з виплатою «виходу ординського» складається рентне («посошне») обкладення селянства, об'єктом якого знову-таки є не доходи, а людські та земельні ресурси – залежний селянин та його господарство<sup>493</sup>. Рентний характер у досліджуваному регіоні мали аналоги західноєвропейських баналітетів: мита на перевози, ринки, склади, які відомі й Польській, й Литовсько-Руській, й Московсько-Руській державам, а також у системі управління Війська Запорізького.

Як показано вище, витоки податку як способу формування публічних коштів сягають античної давнини, але розвинуті податкові системи управління властиві виключно сучасним державам<sup>494</sup>, тобто тим системам управління, які першопочатково були створені в Європі протягом Довгого XVI ст. (1492–1648). Саме в цей період відбулися величні політичні, економічні та ідеологічні революції – Реформація (перша половина XVI ст.), визвольна війна у Нідерландах (кінець XVI ст.), Великий бунт в Англії (середина XVII ст.), які без найменшого перебільшення можна назвати податковими революціями, оскільки поштовхом для їх початку була сваволя правителів у стягуванні, а ще більше – у розподілі стягнених з населення фінансових коштів.

Виникає питання, чи є аналоги податкових революцій Нового часу у регіоні Східної Європи? Дуже скромними за масштабом та протилежними за наслідками були податкові бунти у Московському царстві (Соляний та Мідний бунти XVII ст.). На відміну від європейських країн, вони призвели до консервації старих способів наповнення державної скарбниці, що було нормативно оформле-

---

тета ім. В. І. Вернадського. – Сер. «Юридические науки». – 2011. – Т. 24 (63). – № 1. – С. 30–38.

<sup>493</sup> Толкушин А. В. История налогов в России / А. В. Толкушин. – М. : Юрист, 2001. – С. 19.

<sup>494</sup> Зазначимо, що саме ці держави й називають податковими. Андрущенко В. Податкова держава: генезис, концепція, еволюція / В. Андрущенко // Світ фінансів. – 2008. – № 3 (16). – С. 7–14.



но феодальною антиконституцією – Соборним Уложенням 1649 р. В Україні, на думку І. О. Тарнопольської, таким аналогом ранньобуржуазних революцій є Визвольна війна 1648–1654 рр.<sup>495</sup>. З цим важко погодитись, оперуючи навіть аргументами самого автора. Дослідниця правильно вказує, що в Україні, де основне економічне піднесення припадало не на мануфактуру, а на сільське господарство, основним провокатором стали не безпосередньо введені центром податки, а збільшення магнатами панщини, захоплення ними кращих земель, скорочення козацького реєстру, переведення козаків до холопського стану, утиск православ'я. Вимог встановити «справедливі податки» ми не побачимо серед гасел Визвольної війни, скоріше, провідними були гасла залучення козацтва до привілейованої у соціальному та фінансовому відношенні еліти Речі Посполитої. Козацтво у цьому сенсі звало не вперед – до податкової рівності, а назад – до станових привілеїв. На розумінні фінансових відносин як ренті ґрунтувалася козацька скарбниця, спробу реконструкції якої здійснила Л. Гвоздик-Прицак<sup>496</sup>. Б. Хмельницький зберіг і подимщину, і стацію, й доходи від королівщин.

Історія Російської імперії – це теж історія рентної держави, хоча в ній простежується спроба переходу до податкової держави. Знамениті реформи Петра І ніскільки не наблизили у податковому відношенні Росію до тогочасної Європи, навпаки, введенням подушної податі (де об'єктом оподаткування є людина) вони остаточно закріпили ресурсно-рентний характер її скарбниці. Усі інші, вигадані петровським урядом податки (на бороди, дубові колоди, рибу ловлю тощо) були того ж рентного ґатунку – це не податки на доходи, а побори за право існувати у певний соціальний спосіб.

Російська держава не переживала податкової революції. І чи не в цьому одна з причини сучасної слабкості громадянського суспільства і в Росії, і в Україні? Адже воно ніколи не будувало відносин з державою на основі податку – суспільного договору. Але спроби

<sup>495</sup> Тарнопольська І. О. Визвольна війна 1648–1654 рр. як складова загальноєвропейського процесу революцій ранньої сучасності / І. О. Тарнопольська // Проблеми політичної історії України : збірник наукових праць. – 2007. – № 2. – С. 5–16.

<sup>496</sup> Гвоздик-Прицак Л. Економічна і політична візія Богдана Хмельницького та її реалізація в державі Військо Запорозьке / Л. Гвоздик-Прицак ; відп. ред. О. Мишанич. – К. : ТОВ «Видавництво «Обереги», 1999. – 216 с.

модернізаційних фінансових реформ там були. Так, у другій половині XIX ст. відбулося скасування подушного податку, реформа оподаткування промисловості, введення винної монополії, золотого стандарту рубля, квартирного та земельного податку. А населення держави, що почала рухатися у бік податкової держави вимагало уже й представництва, результатом чого стало скликання на початку XX ст. першого російського парламенту – Державної Думи.

Що стосується СРСР, то як правильно зазначає С. Синельников-Мурильов, система формування державних фінансів була псевдоподатковою. Усі виробничі ресурси перебували у руках держави. Єдиним платежем, що мав зовнішні риси податку, був податок з доходів громадян. Але в умовах, коли єдиним роботодавцем виступала держава, фактично він був лише недоплачуваною частиною заробітної плати<sup>497</sup>. Таку ж модель частково збережено у сучасній Білорусі.

Проблема рентної держави у тому, що вона не має стимулів для інтенсивного зростання. Усі нам відомі рентні держави, що ґрунтувалися виключно на експлуатації ресурсів, зазнали краху. Розвал Радянського Союзу певною мірою був спричинений тими ж факторами, що й розвал Іспанської імперії – ресурсні надходження за рахунок нафти та газу були направлені не на модернізацію промислового виробництва та інвестування в людський капітал, а на гонку озброєнь та банальне проїдання. Обвал цін на нафту в останні роки існування обвалив і бюджет, і державу в цілому. Сьогодні крах рентно-ресурсної держави спостерігається у Білорусі, де бюрократія лихоманково продає усе, що ще можна продати, оскільки інших засобів подолання бюджетного дефіциту та запобігання дефолту просто немає. І не випадково сучасні рентні держави – країни експортери нафти – сьогодні або переживають «фейсбуківі» революції, або (у випадку далекоглядної політики уряду) намагаються якомога скоріше перейти до статусу інноваційних держав, якщо не у високих технологіях, то хоча би у бізнесовому кліматі (ОАЕ, Кувейт).

---

<sup>497</sup> Синельников-Мурылев С. О налогах с любовью [Электронный ресурс] / С. Синельников-Мурылев // Отечественные записки. – 2002. – № 4–5. – Режим доступа : [http://magazines.russ.ru/oz/2002/4/2002\\_04\\_08.html#top](http://magazines.russ.ru/oz/2002/4/2002_04_08.html#top) ; [http://magazines.russ.ru/oz/2002/4/2002\\_04\\_05.html](http://magazines.russ.ru/oz/2002/4/2002_04_05.html)

Вітчизняна українська тенденція є суттєво відмінною від європейської еволюції податкової держави. Ми бачимо, що шлях української державності – від данницької до рентної, з невеликим періодом існування податкової держави (практично – це лише початок ХХ ст.) і далі, у складі СРСР – до рентної, а на сьогодні – до данницької держави. Формально Україна, в якій діє Податковий кодекс, претендує на «звання» податкової держави. Але в реальності державний бюджет виконується значною мірою не за рахунок податків, а за рахунок зростання зовнішнього державного боргу. Ставлення населення до сплати податків є аналогічним ситуації в данницькій, тобто ранньофеодальній державі. Так, у соціологічному опитуванні, проведеному Центром Разумкова у березні 2009 р., було поставлено таке питання «Що Ви відчуваєте, коли сплачуєте податки?»<sup>498</sup>. Близько 28 % опитаних вважають, що у них відбирають чесно зароблені гроші. І лише 4,3 % відчують себе часткою фінансової могутності держави. Ще більш вражаючими є відповіді на питання щодо розподілу зібраних коштів. Найбільша частина – близько 38 % респондентів – відповіла таким чином: «Все одно всі ці гроші розкрадають чиновники», 17,6 % респондентів вважають, що хоча гроші платників податків не розкрадають, але розподіляють не так, як їм хотілося б. І лише 4,3 % пов'язали сплату податків з соціальними послугами держави, вважаючи, що гроші повернуться до них та їхніх близьких через державні витрати. Крім того, не слід забувати про додаткові витрати населення на утримання уже не держави, а численного бюрократичного апарату – те, що Олександр Пасхавер елегантно називає корупційним податком<sup>499</sup>, а в реальності є нічим іншим, ніж стародавньою даниною. У рейтингу International Transparency Україна міцно тримає місце серед держав з високим рівнем корупції: у 2010 р. – 136 місце серед 178 держав<sup>500</sup>.

<sup>498</sup> Соціологічне опитування «Що Ви відчуваєте, коли сплачуєте податки?» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=440](http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=440)

<sup>499</sup> Яценко Н. Александр Пасхавер: «Я сочувствую этой власти» / Наталия Яценко, Александр Пасхавер // Зеркало недели. – 2010. – № 46. – 11–17 дек.

<sup>500</sup> Рейтинг восприятия коррупции в странах мира [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ria.ru/infografika/20101027/289524140.html>

Зазначимо, що в сусідній Росії, яка є класичною ресурсною державою, цей зворотній напрям «застряг» на рентному рівні. Хоча опитування, проведені в Росії, показують, що росіяни, як і українці, сприймають податок з доходів громадян як данину, яку вони вимушені сплачувати державі, як узаконене пограбування з боку останньої. Вони не вбачають зв'язку між сплачуваними ними податками та соціально-значущими функціями держави<sup>501</sup>. Та й рівень корупції у Росії тою ж таки International Transparency оцінюється як високий. Справа в тому, що рентна держава тут існує наполовину – лише як засіб наповнення скарбниці, але не як засіб перерозподілу отриманих коштів. Лише податкові держави реально можуть бути охарактеризовані як демократичні, правові та соціальні, оскільки взаємовідносини між державним апаратом та громадянським суспільством тут ґрунтуються на засадах економічних та правових законів.

## 2.5. ДЕРЖАВНИЙ БОРГ ЯК ОЗНАКА СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Державний борг, як такий, досить детально вивчається економічною наукою та як економічна категорія, але з точки зору юридичної науки дослідження не проводилися практично зовсім. Тоді як під час світової фінансової кризи розробка теоретичного, правового аспекту категорії «державний борг», вироблення категоріального апарату та базової теоретичної основи стає найбільш актуальною.

Держава існує і діє в певному середовищі – природному і суспільному. Вона знаходиться у взаємному зв'язку з суспільством в цілому, різними колективами, окремо взятими особами, врешті-решт, різні держави знаходяться у постійних взаємозв'язках одна з одною<sup>502</sup>.

---

<sup>501</sup> Синельников-Мурылев С. О налогах с любовью [Электронный ресурс] / С. Синельников-Мурылев // Отечественные записки. – 2002. – № 4–5. – Режим доступа : [http://magazines.russ.ru/oz/2002/4/2002\\_04\\_08.html#top](http://magazines.russ.ru/oz/2002/4/2002_04_08.html#top) ; [http://magazines.russ.ru/oz/2002/4/2002\\_04\\_05.html](http://magazines.russ.ru/oz/2002/4/2002_04_05.html)

<sup>502</sup> Чиркин В. Е. Государствоведение : учебник / В. Е. Чиркин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрист, 2000. – С. 384.

Фінанси є фундаментальною підпалиною цивілізації. Як і держава, ринок, гроші, власність, релігія вони – ефективне знаряддя здійснення державної політики, спрямованої на забезпечення життєдіяльності суспільства і насамперед процесів розподілу й перерозподілу валового внутрішнього продукту між різними верствами населення, окремими господарськими структурами й територіями, усунення вад ринкових механізмів щодо розміщення ресурсів і забезпечення суспільними благами, заохочення бізнесу, ділової та інвестиційної активності, мотивації до праці, підтримання рівня зайнятості, стабілізацію економічного стану в державі.

Як зазначав ще в кінці XIX ст. російський правознавець-фінансист В. Л. Лебедев: «Він – нормальне явище у фінансовому господарстві кожної цивілізованої держави»<sup>503</sup>. В даному визначенні мова йде саме про державний борг, без вивчення якого неможливо уявити існування та нормальне функціонування сучасної держави.

Практично у всіх сучасних державах склалася боргова економічна система. Причому залежність національних господарств від зовнішніх підживлень зміцнюватиметься і далі по ходу лібералізації та глобалізації фінансових ринків, незважаючи на все-таки ще відчутне збереження їх ізольованості.

Особливе місце в фінансовій піраміді держави займає залучення фінансових ресурсів державою на кредитній основі для покриття власних потреб, що є прийнятною та об'єктивно зумовленою практикою здійснення економічної діяльності. Економічна суть цього процесу полягає в тому, що в певний час є певна кількість вільних капіталів як всередині країни, так і за її межами. Ці капітали здійснюють рух з метою пошуку сфер свого застосування. Участь держави у міжнародному і внутрішньому русі капіталів є фактом її входження до світового господарського простору.

Активна політика держави як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках капіталів закономірно призводить до утворення державного боргу.

Фундаментальних досліджень, присвячених безпосередньо проблемі державного боргу Російської імперії XIX ст., в радянській

---

<sup>503</sup> Лебедев В. А. Финансовое право : учебник : в 2-х т. / В. А. Лебедев. – Т. 2. – М., 2000. – С. 207.

історіографії немає взагалі. Є лише декілька робіт, у яких питання, пов'язані з борговою політикою царського уряду, зачіпаються непрямым чином.

Однією з таких робіт стала монографія А. П. Погребінського «Нариси історії фінансів дореволюційної Росії»<sup>504</sup>, у якій досить повно змальовано державні фінанси дореволюційної Росії та розкрито декілька дуже важливих проблем, пов'язаних з формуванням і виконанням державного бюджету. Але більший інтерес з позиції глибини дослідження і значення державного боргу викликає монографія С. Я. Борового «Кредит і банки Росії», що з'явилася в 1958 р., і в якій детальніше розглядається як сама фінансово-кредитна система держави, так і різні її складові, у тому числі й державний борг<sup>505</sup>.

Оскільки категорія «державний борг» має економіко-правовий характер, то вважається за доцільне звернутися спочатку до науковців-фінансистів та їх погляду на проблематику даного питання.

З економічної точки зору, державний борг є заборгованістю державних органів, як результат формування додаткових ресурсів держави, направлених на дозвіл протиріч між економічними і соціальними потребами суспільства на основі позик грошових коштів у приватних осіб, інститутів недержавного сектора й іноземних держав<sup>506</sup>.

Фінансово-правова наука до цих пір стикається з труднощами у визначенні категорії «державний борг». Як вже зазначалося вище, у радянський період такий термін у науковій літературі не використовувався. Всі стосунки, в яких держава виступала позичальником у приватних осіб на добровільних засадах, визначалися категорією «державний кредит». Правники-фінансисти С. Д. Цыпкин<sup>507</sup>, Б. Н. Иванов<sup>508</sup> визначали державний кредит як сукупність

---

<sup>504</sup> Погребинский А. П. Очерки истории финансов дореволюционной России (XIX–XX вв.) / А. П. Погребинский. – М., 1954. – С. 33.

<sup>505</sup> Боровой С. Я. Кредит и банки России (середина XVII в. – 1861 г.) / С. Я. Боровой. – М. : Госфиниздат, 1958. – С. 288.

<sup>506</sup> Головачев Д. Л. Регулирование государственного долга в рыночной экономике : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Д. Л. Головачев. – М., 1996. – 25 с.

<sup>507</sup> Цыпкин С. Д. Доходы государственного бюджета СССР. Правовые вопросы / С. Д. Цыпкин. – М., 1973. – 212 с.

<sup>508</sup> Иванов Б. Н. Правовые формы аккумуляции кредитных ресурсов / Б. Н. Иванов // Труды ВЮЗИ. – Т. XIX. – М., 1971. – С. 128.

особливих фінансових стосунків, у яких кредиторами виступають громадяни, а позичальником – держава. Таким чином, у радянський період категорії «державний кредит і державний борг» отожднювалися. Це можна пояснити тим, що в той період прилюдні державні кредитні стосунки обмежувалися лише внутрішніми державними позиками.

Український науковець В. В. Козюк формулює державний борг як загальну суму емітованих, але не погашених позик з нарахованими відсотками, а також прийнятих державою на себе у відповідний спосіб зобов'язань<sup>509</sup>. На думку О. Д. Хайхадаєвої, державний борг є результатом кредитних відносин, що виникають у зв'язку із трансформацією капіталу з національного приватного сектора або з-за кордону в державний бюджет на підставі принципів запозичення. Державний борг – це результат кредитних відносин, у яких держава виступає позичальником, а вся маса позичкового капіталу становить величину державного боргу<sup>510</sup>. Г. В. Попова вважає, що державний борг – це сума заборгованості за випущеними і непогашеними борговими зобов'язаннями держави, включаючи нараховані за ними відсотки. Ю. Я. Вавілов зазначає, що державний борг виражає собою результат взаємозв'язків виконавчих органів державної влади з фізичними і юридичними особами (резидентами і нерезидентами), виконавчими органами інших держав і міжнародними фінансовими організаціями в частині формування фонду запозичених ресурсів для задоволення державних потреб<sup>511</sup>. В. В. Верхолаз характеризує державний борг як особливі кредитно-фінансові відносини, у яких держава виступає позичальником, а сума запозичених ресурсів становить величину державного боргу. На його думку, змістом державного боргу є сукупність кредитно-фінансових відносин, що виникають у зв'язку з переміщенням капіталів з національного приватного сектора, домашнього господарства та інших суб'єктів ринкової економіки до державного бю-

<sup>509</sup> Козюк В. В. Державний борг в умовах ринкової трансформації економіки України / В. В. Козюк. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – С. 238.

<sup>510</sup> Хайхадаєва О. Д. Государственный долг Российской Федерации: теоретические и исторические аспекты / О. Д. Хайхадаева. – СПб. : СПбГУЭФ, 2000. – С. 121.

<sup>511</sup> Вавілов В. Я. Государственный долг / В. Я. Вавілов. – М. : МФА, 1998. – С. 220.

джету на підставі запозичення цих капіталів. Внутрішній борг, у свою чергу, визначають як комплекс визнаних і юридично оформлених боргових зобов'язань (ринкового і неринкового характеру) державних і регіональних органів держаного управління перед економічними суб'єктами, що обслуговують через виплату відсотків чи погашення основної суми заборгованості<sup>512</sup>. Ю. А. Данилов звертається до американського досвіду і визначає сукупний борг, або публічний борг, не поділяючи його на державний і муніципальний. Таким чином він визначає державний і муніципальний борг як борг державної влади різного рівня перед іншими секторами народного господарства. Також він зазначає, що до загальної суми державного і муніципального боргу включається сума заборгованості одного державного органу перед іншим<sup>513</sup>.

Також, в рамках розроблення загальнотеоретичного категоріального апарату категорії «державний борг», цікава думка і науковців-юристів на проблематику державного боргу з юридичної точки зору.

Зокрема професор М. П. Кучерявенко визначає державний борг як заборгованість держави в процесі формування і використання додаткових грошових ресурсів держави за рахунок тимчасово вільних грошових коштів юридичних і фізичних осіб, іноземних держав<sup>514</sup>. Доктор юридичних наук О. П. Орлюк зазначає, що державний борг – це загальний розмір, накопиченої заборгованості уряду власникам цінних паперів, який дорівнює сумі минулих бюджетних дефіцитів за вирахуванням бюджетних надлишків<sup>515</sup>. Російський професор О. Ю. Грачева під державним боргом розуміє боргові зобов'язання держави (Російської Федерації) перед фізичними та юридичними особами, іноземними державами, міжнародними організаціями та іншими суб'єктами міжнародно-

---

<sup>512</sup> Верхолаз В. В. Формирование современных механизмов управления государственным долгом : автореф. дисс. ... канд. экон. наук / В. В. Верхолаз. – М., 2001. – С. 25.

<sup>513</sup> Данилов Ю. А. Рынки государственного долга: мировые тенденции и российская практика / Ю. А. Данилов. – М. : ГУ ВШЭ, 2002. – С. 432.

<sup>514</sup> Воронова Л. К. Финансовое право : учеб. пособие / Л. К. Воронова, Н. П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2003. – С. 359.

<sup>515</sup> Орлюк О. П. Финансовое право / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 527.



го права, включаючи зобов'язання за державними гарантіями, надані державою<sup>516</sup>.

Узагальнюючи запропоновані визначення, можна виділити низку спільних ознак, а саме те, що: ключовими елементами цієї категорії є боргові зобов'язання держави; кредитні ресурси існують у формі державних цінних паперів; відносини у сфері державного боргу передбачають дуже широкий суб'єктний склад позичальників.

Підсумовуючи все зазначене вище, державний борг можна охарактеризувати як загальний розмір накопиченої заборгованості уряду власникам державних цінних паперів, який дорівнює сумі минулих бюджетних дефіцитів, виключаючи бюджетні надлишки.

Як вже зазначалося, в сучасній юридичній науці категорія «державний борг» не була глибоко та всебічно досліджена, саме тому не можна говорити про єдине визначення даної категорії, що є однією з головних проблем у його вивченні як загальнотеоретичної, базової категорії.

Велике значення при вивченні категорії державний борг має історичний аспект проблеми.

У 1991 р. після розпаду СРСР спочатку передбачалося, що кожна з держав нестиме свою частку відповідальності із зовнішнього боргу (союзний борг тоді оцінювався в 108 мільярдів доларів)<sup>517</sup>, а також мати відповідну долю в активах колишнього СРСР. Проте вийшло так, що лише Росія змогла обслуговувати свої зобов'язання з зовнішніх боргів. Тому незабаром домовилися, що Росія перейме на себе борги всіх колишніх республік СРСР в обмін на їх відмову від долі активів (так званий нульовий варіант).

Формування державного боргу в Україні почалося з кінця 1991 р. На сьогодні він має дві складові: зовнішній і внутрішній. Кількісна оцінка зовнішнього боргу проводиться в іноземній валюті, як правило, в доларах США, внутрішнього – в національній валюті.

---

<sup>516</sup> Финансовое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой, Г. П. Толстопятенко. – М. : Проспект, 2004. – С. 532.

<sup>517</sup> Тоцкий А. Возможности конверсии долгов / А. Тоцкий // Внешняя торговля. – 1994. – № 2–3.

Але бачимо, що українське законодавство поки що акцентує увагу тільки на внутрішньому державному борзі, тоді як зовнішні борги зростають з кожним днем, а отже доцільно приділити досить багато уваги для розроблення нормативно-теоретичної бази для вивчення даного питання і з цього боку.

Україна вважалася державою з невеликою заборгованістю, але слід враховувати й те, що ця заборгованість формується протягом всіх років незалежності. Наприклад, якщо внутрішній борг на 31 січня 2001 р. становив 42,691 млрд, то на 31 серпня 2009 р. державний та гарантований державою борг України складав 280 млрд 510 млн 565,03 тис. грн чи 35 млрд 112 млн 99,73 тис. дол., таким чином, на сьогоднішній день під час фінансової кризи вбачається тенденція для зростання як внутрішніх, так і зовнішніх боргів України.

Як і будь-яка економіко-правова категорія, державний борг тісно пов'язаний з правовими нормами, регулюючими державні боргові стосунки, оскільки управління економічними стосунками неможливе без використання відповідних нормативних актів. У цьому випадку економічні стосунки набувають врегульованої та впорядкованої правової форми, яка необхідна для закріплення фінансового порядку і захисту від свавілля з боку держави.

Також слід зазначити, що поняття державного боргу є дуже різноманітним і в різних країнах та в різних джерелах, а також різними теоретиками права визначається по-різному.

Отже для повноцінного розуміння поняття «державний борг» стосовно конкретної країни слід шукати перш за все офіційне його тлумачення в різних нормативно-правових актах.

У Законі Республіки Казахстан «Про державне і гарантоване державою запозичення і борг» від 02 серпня 1999 р. дається таке поняття: «державний борг – це сума урядового боргу, боргу Національного Банку Республіки Казахстан і місцевих виконавчих органів»<sup>518</sup>.

Закон Азербайджанської республіки «Про державний борг» від 7 серпня 2007 р. регулює здійснення державних позик і на-

---

<sup>518</sup> О государственном и гарантированном государством заимствовании и долге : Закон Республики Казахстан № 464-І от 02.08.1999 года (с изменениями, внесенными Законами РК от 06.11.01 г. № 252-ІІ; от 02.07.03 г. № 443-ІІ; от 09.07.03 г. № 482-ІІ; от 10.07.03 г. № 483-ІІ).

дання державних гарантій, а також стосунки між суб'єктами, що беруть участь в управлінні державним боргом, а в ст. 1 цього закону використані такі поняття: 1.1. Державний борг – борг, що підлягає оплаті по зобов'язаннях з договорів, укладених від імені Азербайджанської Республіки. 1.2. Внутрішній державний борг – борг, що підлягає оплаті по зобов'язаннях з договорів, укладених від імені Азербайджанської Республіки з резидентами Азербайджанської Республіки. 1.3. Зовнішній державний борг – борг, що підлягає оплаті по зобов'язаннях з договорів, укладених від імені Азербайджанської Республіки з нерезидентами Азербайджанської Республіки і т. ін.

А відповідно до принципів національного рахівництва і рекомендацій ЄС у поняття «Державна заборгованість» включаються борги центральної державної адміністрації та різних її органів, місцевих органів влади і різних місцевих адміністративних структур і системи соціального забезпечення.

Таким чином, самі поняття, що даються нормативними правовими актами різних країн вносять або виносять зі структур державного боргу окремі елементи. Як видно з визначення, даного в казахстанському законі, до державного боргу належать борги Національного Банку Республіки Казахстан, а в рекомендаціях ЄС окремо виділяються системи соціального забезпечення, що свідчить про те, що поняття структури державного боргу починається з його офіційного визначення. Адже коли ми говоримо про борг, ми завжди говоримо про конкретний борг конкретної особи, у даному випадку держави. У зв'язку з чим для повноцінного розуміння терміна «державний борг» його не можна розглядати у відриві від офіційного визначення, даного в законодавстві країни, чий борг розглядається.

В Україні в 1992 р. прийнято Закон «Про державний внутрішній борг України», у ст. 1 якого визначено, що державним внутрішнім боргом України є строкові боргові зобов'язання Уряду України у грошовій формі. Державний борг гарантується всім майном, що перебуває у загальнодержавній власності<sup>519</sup>.

---

<sup>519</sup> Про Державний внутрішній борг : Закон України від 16 вересня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 41. – С. 1346–1347.

До складу державного внутрішнього боргу України належать позики уряду України й позики, здійснені при безумовній гарантії уряду для забезпечення фінансування загальнодержавних програм. Державний внутрішній борг України складається із заборгованості минулих років та заборгованості, що виникла за борговими зобов'язаннями уряду України. До боргових зобов'язань уряду належать випущені ним цінні папери, інші зобов'язання у грошовій формі, гарантовані урядом України, а також одержані ним кредити.

Боргові зобов'язання уряду України можуть бути коротко- (до 1 року), середньо- (1–5 років) і довгостроковими (5 і більше років). У деяких випадках можуть застосовуватися й інші форми урядових боргових зобов'язань. Характер й умови таких зобов'язань у кожному конкретному випадку визначає уряд України за погодженням із НБУ. Умови й порядок випуску державних цінних паперів і регулювання їхнього обігу визначаються відповідно до Закону України «Про цінні папери і фондову біржу».

Розміщення боргових зобов'язань уряду України та надання гарантій від його імені проводиться за його дорученням Міністерством фінансів. Граничні розміри державного внутрішнього боргу України, його структура, джерела й строки погашення встановлюються Верховною Радою України одночасно із затвердженням державного бюджету України на наступний рік.

При цьому хотілося б зазначити, що в будь-якому визначенні завжди присутні центральні виконавчі органи влади.

А, наприклад, у Росії склався відмінний від загальносвітового підхід до такого розділення. Закон РФ «Про державний внутрішній борг Російської Федерації», прийнятий в 1992 р. (втратив силу з 1 січня 2000 р. на підставі Федерального Закону від 09.07.1999 № 159-ФЗ), закріпив поділ державного боргу на внутрішній і зовнішній, що проводиться за валютним критерієм. Таким чином, у даний час запозичення діляться на внутрішні та зовнішні відповідно до валюти виникаючих зобов'язань, рублеві борги належать до внутрішнього боргу, а валютні – до зовнішнього.

А в гл. 14 ст. 97 Бюджетного кодексу Російської Федерації від 31.07.1998 р. до державного боргу Російської Федерації відносяться боргові зобов'язання Російської Федерації перед фізичними і

юридичними особами Російської Федерації, суб'єктами Російської Федерації, муніципальними утвореннями, іноземними державами, міжнародними фінансовими організаціями, іншими суб'єктами міжнародного права, іноземними фізичними і юридичними особами, що виникли в результаті державних запозичень Російської Федерації, а також боргові зобов'язання з державних гарантій, наданих Російською Федерацією, і боргові зобов'язання, що виникли в результаті прийняття законодавчих актів Російської Федерації про віднесення на державний борг боргових зобов'язань третіх осіб, що виникли до введення в дію даного Кодексу<sup>520</sup>.

Також у даному Кодексі розкривається таке поняття, як муніципальний борг.

Більше того, в Російській Федерації існує велика кількість Законів суб'єктів федерації, які стосуються державного боргу. До них належать, наприклад, Закон «Про державний борг міста Москви» від 14.11.2007 р., Закон «Про державний борг Санкт-Петербурга» від 30.03.2001 р. (в ред. Закону від 04.04.2003 р. № 103-13).

У світовій же практиці існують такі визначення:

- зовнішній державний борг – це борг іноземним державам, організаціям і окремим особам. Цей борг лягає на країну найбільшим тягарем, оскільки вона повинна віддавати коштовні товари, надавати певні послуги, аби сплатити відсотки по боргу і сам борг. Треба пам'ятати також, що кредитор ставить зазвичай певні умови, після виконання яких і надається кредит<sup>521</sup>;
- внутрішній борг – це борг держави своєму населенню. Боргові зобов'язання можуть мати форму: кредитів, отриманих урядом; державних позик, здійснених за допомогою випуску коштовних паперів від імені уряду; інших боргових зобов'язань. Боргові зобов'язання можуть бути короткостроковими (до 1 року), середньостроковими (від 1 року до 5 років), довгостроковими (від 5 до 30 років).

<sup>520</sup> Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 N 145-ФЗ.

<sup>521</sup> Васильев Т. И. Экономика. Справочник студента / Т. И. Васильев, С. С. Ильин. – М. : АСТ, 1999. – С. 544

Погашаються борги у встановлені терміни, які не можуть перевищувати 30 років<sup>522</sup>.

Отже велике значення не тільки для теорії державознавства, але й для практичної реалізації фінансової політики держави в цілому має дослідження питання підстав класифікації та видів державного боргу.

Розглядаючи дане питання, важливо усвідомлювати категорію державного боргу як загальнотеоретичну, базову для реалізації державою своїх функцій. Однак в загальнотеоретичній юриспруденції питанню видів державного боргу приділено не так багато уваги, обмежуючись досить вузькою класифікацією в дослідженнях економічної науки та науки фінансового права, що не дає можливості підняти дану категорію на новий загальнотеоретичний рівень при характеристиці права та держави.

В Україні на сьогодні спеціальні дослідження щодо класифікації державного боргу, його структури та змісту не проводилися. Деякі зареєстровані у Верховній Раді України проекти закону про державний борг не містять визначення розширеної класифікації державного боргу, зокрема внутрішнього і зовнішнього<sup>523</sup>. Тоді як реалії життя вимагають чіткості у розумінні змісту поняття державного боргу, його адекватного відображення у правових формах, оскільки кожен із елементів структури державного боргу має свої характерні підстави виникнення, порядок обслуговування і погашення.

Відсутність чіткої теоретичної класифікації державного боргу України на практиці позначається на тому, що законодавча вимога щодо щорічного затвердження Верховною Радою України структури державного внутрішнього боргу не дотримується.

Тому дуже важливим є визначенням видів державного боргу України, що може слугувати підґрунтям до визначення поняття державного боргу, зокрема як категорії загальнотеоретичної юриспруденції.

---

<sup>522</sup> Агапова Т. А. Макроэкономика : учебник / Т. А. Агапова, С. Ф. Серегина ; под ред. профессора А. В. Сидоровича. – МГУ им. М. В. Ломоносова, 1997. – С. 416.

<sup>523</sup> Про Державний борг України : Проекти Закону України № 1229 від 20 травня 2005 року; № 1229-1 від 17 червня 2004 року.

Для більш повного усвідомлення видів державного боргу України та їх чіткого розрізнення важливо дослідити питання особливостей формування державного боргу України.

Формування державного боргу має як об'єктивні, так і суб'єктивні аспекти. Серед об'єктивних причин слід назвати такі: несприятливий інвестиційний клімат; трансформаційний спад виробництва; зауваження на цій основі податкової бази; наявність від'ємного сальдо торговельного балансу; переважання застарілої технологічної бази зі значним ступенем морального і фізичного зносу основного капіталу; уповільнені темпи виробничого відтворення.

Суб'єктивні ж пов'язані із ситуативними прорахунками в тактиці впровадження реформ та фактичної відсутності стратегії розвитку фінансового ринку. А також – зі спробами «пожежного» вирішення поточних проблем<sup>524</sup>.

Крім того, на збільшення державного боргу в Україні вплинули також такі специфічні чинники: структурна розбалансованість національної економіки; надмірне збільшення видаткової частини бюджету за рахунок дотацій, які надає держава певним галузям (енергетика, вугільна промисловість та ін.); збереження значної кількості нерентабельних державних підприємств, що дотуються; значний обсяг тіньової економіки; структура бюджетних видатків, що не відповідає наявним фінансовим можливостям уряду; прийняття на себе Українською державою зобов'язань Ощадного банку СРСР<sup>525</sup>; прийняття державою боргів підприємств (через відсутність чіткого розмежування між фінансами підприємств та держави за рахунок державного бюджету відбувалося погашення простроченої заборгованості суб'єктів господарювання за енергоносіями); виплата значних сум на виконання гарантійних зобов'язань за експортними кредитами; прихований дефіцит бюджету – накопичення заборгованості бюджетними установами (розрахунки взаємозаліками та казначейськими векселями); нецільове використання бюджетних коштів; нерозвиненість фондового ринку; інфля-

---

<sup>524</sup> Резнікова Н. Яка межа прийнятна? / Н. Резнікова // Євроаналітика. – 2005. – № 1. – С. 51–53.

<sup>525</sup> Котюк В. В. Вказ. праця.

ційні очікування і перманентна девальвація гривні<sup>526</sup>; недостатній рівень економічної свідомості та культури.

Незважаючи на те, що в законодавстві України немає чіткого поділу державного боргу на внутрішній та зовнішній, цілком зрозуміло, що державний борг України складається з: державного внутрішнього боргу і державного зовнішнього боргу. Державний борг України також може класифікуватися за типом кредитора та за типом боргового зобов'язання.

Система класифікації державного боргу України, порядок утворення державного боргу і критерії віднесення боргових зобов'язань до державного боргу України, механізм управління погашення та інше повинно бути врегульовано спеціальним законом про державний борг та фундаментальними науковими розробками.

Найбільш актуальною на сьогоднішній день може бути класифікація державного боргу України, яка буде спиратися на положення Спеціального стандарту поширення даних по державному боргу, розробленому Міжнародним валютним фондом, відповідно до якого можна розробити більш розширену класифікацію державних боргових зобов'язань за такими критеріями: 1) залежно від участі держави щодо погашення та обслуговування боргу: прямий і непрямий (гарантований); 2) залежно від ринку розміщення боргових зобов'язань: внутрішній ринок, зовнішній ринок (тобто внутрішній і зовнішній державний борг); за валютною структурою боргу: в національній валюті та в іноземній валюті; 4) за інституційною структурою (залежно від статусу кредитора або власника боргового зобов'язання): публічні органи, приватні організації фінансового та банківського сектора; організації не фінансового сектора різних форм власності; органи місцевого самоврядування; резиденти; нерезиденти; 5) залежно від виду та строків здійснення виплат: капітальний, поточний; 6) залежно від типів боргового зобов'язання: ринкові; неринкові<sup>527</sup>.

---

<sup>526</sup> Підвищення ефективності боргової політики держави // Бюджетна політика у контексті стратегії соціально-економічного розвитку України : у 6-ти т. – 2004. – Т. VI. – 348 с.

<sup>527</sup> Заверуха І. Правові проблеми класифікації державного боргу / І. Заверуха // Право України. – 2007. – № 3, 51–55.



При визначенні видів державного боргу України та його складу важливо враховувати, які види боргових зобов'язань можуть включатись до державного боргу, які не можуть вважатися державним боргом. Слід розуміти і розмежовувати поняття, які передбачають необхідність здійснення окремих платежів за рахунок бюджетних коштів, проте за рядом критеріїв і ознак не включаються або не повинні включатися до державного боргу. Постає питання типологізації та класифікації державної заборгованості за критеріями, які дозволили б відсіяти невластивий для структури державного боргу та його змісту елемент чи складову. Кінцевим результатом наукових досліджень має стати визначення особливостей правової природи різного виду боргових зобов'язань.

Категорія «державний борг» дуже складна та багатогранна, тому в контексті даного наукового дослідження вбачається недоцільним поглиблюватись у його структуру та вивчати детально кожний з різних елементів даної категорії. Дуже важливо виробити синтезований, загальнотеоретичний, державотворчий характер даного поняття, який би мав методологічне значення для більш глибокого вивчення різних сторін державності, її організації, діяльності держави в сфері економіки, політики, правового регулювання та ін.

Світовий досвід показує, що національна безпека держави характеризується перш за все станом економіки країни, її фінансової системи. Тому питання фінансової безпеки є сьогодні пріоритетним завданням розвитку України та політичної стабільності. Проблема належної підтримки фінансової безпеки держави є найактуальнішою, оскільки зачіпає всі галузі національного господарства, усі прошарки населення, усе суспільство й державу загалом, таким чином здійснюючи вагомий вплив на політичну стабільність у державі.

Необхідним критерієм, що характеризує фінансову безпеку, є рівень боргової безпеки держави, тобто рівень внутрішньої та зовнішньої заборгованості з урахуванням вартості її обслуговування та ефективності використання внутрішніх і зовнішніх запозичень й оптимального співвідношення між ними, достатній для вирішення нагальних соціально-економічних потреб, що не загрожує втратою суверенітету та руйнуванням вітчизняної фі-

нансової системи. Це передусім пов'язано з тим, що державний борг є інструментом впливу на політичну ситуацію в державі. Від характеру вирішення боргової проблеми залежить бюджетна дієздатність України, стан її валютних резервів, а отже, стабільність національної валюти, рівень процентних ставок, благодійний інвестиційний та політичний клімат.

Крім суто фінансових цілей, управління боргом може бути спрямоване на стабілізацію економіки, підвищення темпів економічного зростання, заохочення інвестицій, протидію відпливу капіталів за кордон. Отже, управління державним боргом являє собою складну систему операцій, яка визначається фінансовою та грошово-кредитною політикою і спрямована на вирішення конкретних економічних та політичних завдань, що стоять перед державою.

В умовах трансформації економіки України питання державного боргу є досить актуальним, оскільки він тісно вплетений в економічну систему країни, пов'язаний з соціальними та політичними процесами. Наявність державного боргу, його розміри, розміщення і методи погашення прямо чи опосередковано впливають майже на всі сторони економічного та політичного життя держави, такі як дефіцит державного бюджету, розмір грошової маси в обігу, що визначає темпи інфляції, звуження чи розширення сукупного попиту і пропозиції та інші. Державні запозичення мають як стимулюючі, так і руйнівні наслідки, що повинно всебічно враховуватися при впровадженні економічної політики.

Узагальнення зарубіжного досвіду формування та обслуговування державного боргу дало підстави обґрунтувати висновок, що у країнах, які здійснюють перехід до ринкових умов господарювання, стрімке зростання заборгованості може стати економічною загрозою для держави та її населення.

В умовах поширення глобалізаційних та інтеграційних процесів кожна країна прагне забезпечити безпеку розвитку національної економіки, створити сприятливі умови для захисту основних соціально-економічних та політичних інтересів країни. Тому кожна країна намагається проводити ефективну політику економічної безпеки. Однак сьогодні державні борги практично всіх світових держав стрімко пішли догори та стали практично однією із самих чутливих больових точок світової економіки.

У сучасних умовах державний борг є не тільки фінансовим, але й політичним інструментом, за допомогою якого уряд створює суспільне коло, матеріальні інтереси якого націлено на зміцнення держави, а ефективне управління ним може забезпечити економічну та політичну стабільність у державі.

Можна визначити категорію «державний борг» у широкому та вузькому розуміннях. У вузькому розумінні, державний борг – це сукупність відносин, за якими виникають боргові зобов'язання держави як позичальника, боржника або гаранта погашення позик іншими позичальниками. У широкому розумінні, державний борг – це система фінансових зобов'язань держави, що виникають у результаті здійснення запозичень; із наданих державою гарантій чи із зобов'язань третіх осіб – суб'єктів господарської діяльності; боргових зобов'язань, прийнятих на себе відповідно до чинного законодавства; сум бюджетних асигнувань, перерахованих із порушенням строків чи в неповному розмірі; суми компенсації за не своєчасну чи неповну виплату суми платежу юридичним та фізичним особам тощо.

У вузькому розумінні державний борг – це окрема фінансово-правова категорія, тоді як в широкому розумінні державний борг – це загальнотеоретична, фундаментальна, державотворча дефініція.

Все викладене вище вимагає визначення державного боргу в окрему теоретичну категорію та усвідомлення даного поняття як невід'ємної ознаки сучасної держави, без вивчення якої неможливо зрозуміти суті та напряму розвитку сучасної держави в цілому.

Усвідомлення державного боргу не просто як регулятора економіки чи засобу фінансування бюджетного дефіциту, а як однієї з основних ознак сучасної держави, а отже і подальше використання його можливостей, має ґрунтуватися виключно на правових відносинах та на чітко розробленій теоретичній базі. Це передбачає точне і безперервне виконання державою своїх зобов'язань, належне юридичне оформлення боргових відносин, систематизацію інформації по існуючому державному боргу, оприлюднення інформації про використання запозичених ресурсів, звітності про склад і структуру державного боргу, прийняття спеціального законодавчого акта про державний борг, вдосконалення вже існуючих нормативно-правових актів з даного питання, притягнення вчених

економістів та правознавців до обговорення проблемних питань, що виникають.

Таким чином проблематика вивчення категорії «державний борг» потребує глибоко переосмислення, системного юридичного дослідження, розроблення теоретичної, базової основи для подальшого її розвитку як загальнотеоретичного, фундаментального поняття, яке закладає основу для функціонування та розвитку сучасної держави.

## **2.6. ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ІНСТИТУТІВ ДЕРЖАВИ**

Дослідженням соціальних інститутів взагалі та інститутів держави зокрема займаються представники різних гуманітарних наук. Так, поняття інститут використовується в політології для найбільш повної і точної характеристики елементів політичної системи суспільства. Вивчення політичних інститутів займає одне з провідних місць в дослідженнях політологів. Поняття інститут також досить широко використовується в соціології для характеристики певних суспільних установ, що впливають на соціальну дійсність того чи іншого суспільства.

Широке поширення теорії інститутів вдало пояснив В. Є. Гулієв: «Дещо спрощуючи складну соціальну дійсність, можна сказати, що якщо в добуржуазний період громадянин виступав по відношенню до держави як відокремлений індивід, то за імперіалізму ця лінія «громадянин – держава» збагатилася ще одним елементом і набула такого вигляду: «громадянин – інститут – держава»<sup>528</sup>.

Вивчення категорії «інститут держави» пов'язане з переходом до питання підвищення ефективності дії всього механізму держави. Є необхідність не зводити складові механізму держави до органів держави, оскільки його функціонування було б, зокрема, неможливе без таких інститутів держави, як надзвичайний стан, вибори, референдум. Основною заслугою інституціоналістів є теоретичне обґрунтування існування в рамках суспільства елементів, які є більшим, ніж проста сукупність індивідів.

---

<sup>528</sup> Гулиев В. Е. Современные буржуазные учения о капиталистическом государстве / В. Е. Гулиев. – М., 1967. – С. 59.

Для визначення поняття інституту держави звернемося до визначення поняття інституту.

В соціології під інститутом розуміють історично сформовані стійкі форми організації спільної діяльності людей. Термін «соціальний інститут» вживається в найрізноманітніших значеннях. Кажуть про інститут сім'ї, інститути освіти, охорони здоров'я, інститути держави. Найчастіше вживане значення терміна «соціальний інститут» пов'язане з характеристикою будь-якого упорядкування, формалізації та стандартизації суспільних зв'язків і відносин: стабільні комплекси статусів, ролей, груп і організацій, які забезпечують основу для задоволення фундаментальних соцієтальних потреб людини. А сам процес упорядкування, формалізації та стандартизації називається інституціоналізацією<sup>529</sup>.

Термін «інститут» у політичній науці використовується насамперед для позначення різного роду упорядкованих і формалізованих політичних відносин або для характеристики різного роду стійких об'єднань людей.

Інституціоналісти (Т. Веблен, М. Оріу, Ж. Ренар, А. Грачі, М. Прело та ін.) під політичними інститутами розуміють групи людей, об'єднаних якою-небудь ідеєю, почуттям солідарності для виконання певних функцій. Т. Парсонс і П. Хортон трактують політичні інститути як систему ролей, організовану систему поведінки і політичних відносин. Р. Кеніг під політичними інститутами розуміє систему норм, що регулюють поведінку людини в політичній сфері.

Обґрунтовуючи свою концепцію, інституціоналісти вказували, що спочатку суб'єктами владних відносин були тільки індивід і держава. Починаючи з епохи буржуазних революцій у владні відносини стали включатися також різноманітні асоціації. Щось схоже відбувалося і з державною владою. Якщо спочатку державна влада виступала як влада однієї особи (монарха, вождя) або групи осіб (аристократія), то з розвитком суспільства влада з особистої перетворилася на інституційну. Даний процес отримав назву інституціоналізація.

---

<sup>529</sup> Чернецький Ю. Сучасний інституціоналізм як напрям соціологічного теоретизування / Ю. Чернецький // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 2003. – № 4. – С. 34.

У процесі інституціоналізації деякі інститути політичної системи отримують своє інституційне вираження в рамках держави. Наприклад, політичні партії, які отримали в ході виборів місця в парламенті, утворюють фракцію в парламенті. У США навіть групи тиску (лобісти) – представники фірм, банків, громадських об'єднань, що ставлять за мету сприяти чи перешкоджати прийняттю певних законів в інтересах тих осіб і організацій, яких вони представляють, – інституціоналізовані в рамках Конгресу<sup>530</sup>.

Кожен соціальний інститут характеризується наявністю мети своєї діяльності, конкретними функціями, що забезпечують досягнення такої мети, набором соціальних позицій і ролей. Можна визначити соціальний інститут як організоване об'єднання людей, що виконує певні соціально значущі функції, забезпечує спільне досягнення цілей на основі виконання членами своїх соціальних ролей, що задаються соціальними цінностями, нормами і зразками поведінки.

В юриспруденції основи інституційної теорії були закладені відомим французьким адміністративістом, деканом факультету права Тулузького університету Морісом Оріу (1856–1929). Концепцію інституту він висунув ще в 1906 р., але найбільш повне вираження вона знайшла в його роботі «Теорія інституту і її основи. Нариси соціального віталізму» (1925), а також у більш пізніх його роботах.

Інституціоналізм виходить з того факту, що існуючі в кожному суспільстві колективи (соціальні спільності, установи), такі як сім'я, робочий колектив, добровільна асоціація, а також колективи, організовані в ім'я задоволення розумових та інших запитів, слід сприймати установами інтегративними, тобто такими, що забезпечують згуртування суспільства в націю-державу. При цьому інтегративна роль кожного колективу виконується ним разом з виконанням тієї ролі, яка пов'язана з вигодою для нього самого<sup>531</sup>.

М. Оріу розглядав суспільство як сукупність величезної кількості інститутів, що представляють собою організації, або інститу-

---

<sup>530</sup> Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран : учебник // В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2005. – С. 370.

<sup>531</sup> Воротилин Е. А. Онтология права в теории институционализма // Е. А. Воротилин // Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 43.

ти, що включають в себе людей, а також ідею, ідеал, принцип, які служать свого роду горнилом, що видобуває енергію цих індивідів. І якщо спочатку особи, об'єднавшись для спільних дій, утворюють організацію, то з моменту, коли індивіди, що входять до її складу усвідомлюють свою єдність, формується інститут. Для М. Оріу інститут – це ідея справи або підприємства, яка здійснюється правовими засобами. Наприклад, комерційне підприємство побудовано на ідеї прибутку, госпіталь – на ідеї співчуття<sup>532</sup>.

Залежно від характеру ідеї, що лежить в основі інституту, формуються засоби і способи діяльності і самі види інститутів. Слід зазначити, що для державно-правових інститутів характерні рамкові ідеї, які виражають потреби нормативної регламентації громадського життя. Для державно-правових інститутів винятково важливе значення мають ідеї праворозуміння, законності та справедливості, міцності правового порядку, захисту прав і свобод громадян<sup>533</sup>.

Для визначення поняття інституту держави необхідно також з'ясувати основні його ознаки, до яких В. Є. Чиркін відносить такі:

1) інститут держави – це не система норм (як у праві) і не певна частина, компонент у політичній системі (як в політології), а елемент державності, основна одиниця для її аналізу в тій чи іншій країні;

2) це завжди відносно відокремлена частина державної структури, що володіє певною автономією;

3) будучи частиною більш широкої структури – держави, інститут держави має регулятивний характер, він створюється для регулювання певної сфери суспільних відносин;

4) інститут держави завжди є способом організації певних зв'язків і відносин як цілісної структури;

5) будь-який інститут держави завжди має не тільки свою організацію, але й своє функціональне призначення<sup>534</sup>.

<sup>532</sup> Оріу М. Основы публичного права / М. Оріу. – М. : Изд-во Ком. акад., 1929. – С. 113.

<sup>533</sup> Ветютнев Ю. Ю. Институционализация как закономерность государственно правовой жизни / Ю. Ю. Ветютнев, Н. Н. Вопленко // Правовая политика и правовая жизнь. – 2004. – № 3. – С. 24.

<sup>534</sup> Чиркин В. Е. Государствоведение / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 1998. – С. 124.

На нашу думку, до ознак інституту держави слід також віднести його зв'язок з правом, який проявляється в кількох аспектах: 1) інститут держави завжди має нормативне закріплення на рівні національного законодавства, 2) основою функціонування інститутів держави є правові принципи і правові цінності.

Виходячи з перерахованих вище ознак інституту держави, його можна визначити як автономну організаційно-функціональну структуру, основою діяльності якої виступають правові норми і принципи, яка виконує особливу функцію в цілісній структурі державного буття.

Поглиблена характеристика інститутів держави пов'язана з необхідністю проведення їх класифікації. При цьому різноманіття критеріїв класифікації інститутів держави визначається залежно від мети, яку ставить перед собою дослідник. У юридичній науці були запропоновані такі критерії класифікації інститутів держави<sup>535</sup>:

1) організаційно-функціональний, відповідно до якого інститути держави поділяються на організаційні та функціональні.

Це розмежування пов'язане з тим, що інститут держави, як і інститут взагалі, не завжди володіє організаційною структурою. Так, М. Дюверже виділяв два типи інститутів: інститут як проста система відносин, скопійованих зі структурної моделі, та інші, які, крім того, мають технічну і матеріальну організацію: юридичні тексти, які регламентують їх діяльність, приміщення, машини, емблеми, бланки, адміністративну ієрархію, персонал. При цьому технічні та матеріальні елементи виступають вторинними, хоча вони підсилюють згуртованість, стабільність структурних моделей, об'єктивуючи їх, надаючи їм відчутної реальності<sup>536</sup>.

До організаційних інститутів, зокрема, належать, інститут глави держави, інститут парламенту, тобто такі інститути, які завжди мають матеріальне вираження, свою організацію, чітку структуру і регламентацію. До функціональних інститутів належать: інститут надзвичайного стану, інститут виборів, референдуму та ін. Дані інститути в більшості випадків не мають матеріального вираження.

---

<sup>535</sup> Там само. – С. 125.

<sup>536</sup> Грацианский П. С. Политическая наука во Франции: критические очерки / П. С. Грацианский. – М., 1975. – С. 65.



Так, у ст. 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» зазначено, що надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства, і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень<sup>537</sup>.

Слід зазначити, що такий поділ інститутів є досить умовним, оскільки будь-який з інститутів держави має як організаційний, так і функціональний елементи;

2) прості (елементарні) та комплексні інститути. Цей критерій відображає особливості внутрішньої структури інституту держави.

У першому випадку інститут являє собою елементарну одиницю і не може бути поділений на більш дрібні інститути. Це інститути надзвичайного стану, референдуму, адміністративного контролю та ін. Комплексні інститути складаються з інших інститутів, які є підінститутами по відношенню до комплексних інститутів;

3) основні та похідні (неосновні) інститути держави – відповідно до пріоритетності положення інститутів держави.

До основного комплексного інституту державної влади приймає інститут державного суверенітету, що знаходить свій головний прояв у незалежності державної влади від будь-якої влади в даній країні і поза її межами. Інститут представника державної

---

<sup>537</sup> Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 № 1550-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.

влади на місцях пов'язаний з інститутом контролю держави за діяльністю місцевого самоврядування; останній у цьому зв'язку виступає вже як підінститут першого;

4) виходячи з наявності трьох гілок влади, існують інститути законодавчої, виконавчої та судової влади.

У рамках інституту законодавчої влади функціонують такі інститути, як парламент, парламентаризм, правове становище депутата, законодавчий процес. Інститутами виконавчої влади є інститут уряду, інститут місцевих органів виконавчої влади. До інститутів судової влади належать інститут суду, судового рішення, повноважень судді та ін. Важливість такого інституту держави як правове становище депутата знаходить своє підтвердження і закріплення в конституціях багатьох держав. Зокрема в ст. 80 Конституції України передбачені такі гарантії, як депутатська недоторканність, неможливість притягнення до кримінальної відповідальності, затримання та арешту народного депутата без згоди Верховної Ради і відсутність відповідальності за результати голосування;

5) інститути представницької і безпосередньої демократії, оскільки державна влада може здійснюватися або за допомогою діяльності органів держави, або безпосередньо народом. До перших належать парламент та інші виборні органи, які діють на постійній основі, до інститутів безпосередньої демократії – інститути виборів, референдуму, дострокового відкликання депутатів. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про вибори народних депутатів України», народні депутати України обираються громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права таємним голосуванням<sup>538</sup>. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про вибори Президента України», Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права таємним голосуванням<sup>539</sup>. Відповідно до закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», референдум – це спосіб прийняття громадянами України шляхом голосування законів України, інших рішень з важливих питань загальнодержавного і

<sup>538</sup> Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.

<sup>539</sup> Про вибори Президента України : Закон України від 05.03.1999 № 474-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 14. – Ст. 81.

місцевого значення<sup>540</sup>. Згідно із Конституцією України, проводяться всеукраїнські референдуми, референдуми Республіки Крим та місцеві (в межах адміністративно-територіальних одиниць) референдуми. Закони, інші рішення, прийняті всеукраїнським референдумом, мають вищу юридичну силу. Рішення, прийняті місцевим референдумом, мають вищу юридичну силу по відношенню до рішень Рад народних депутатів, на території яких він проводиться. Закони, інші рішення, прийняті референдумом, не потребують затвердження державними органами і можуть бути скасовані або змінені лише у порядку, передбаченому законом.

Наведена вище класифікація інститутів держави, здійснена В. Є. Чіркніним, може бути доповнена шляхом використання критеріїв класифікації органів держави, запропонованих А. В. Малько<sup>541</sup>.

6) центральні та місцеві інститути держави – відповідно до положення в ієрархії інститутів держави. До центральних інститутів держави належать, наприклад, парламент, уряд, глава держави. До місцевих інститутів відносять: інститут представників державної влади на місцях (комісари, префекти, губернатори) та інститути місцевого самоврядування. Центральні інститути займають чільне місце, через те що їх владні повноваження поширюються на всю територію держави, і їм підконтрольні місцеві інститути;

7) за характером компетенції: виділяють інститути держави із загальною компетенцією, які в межах своїх повноважень приймають рішення з будь-яких питань (уряд, парламент) та інститути зі спеціальною компетенцією (міністерства);

8) за термінами діяльності інститути держави можуть бути постійно діючими (уряд, глава держави) і тимчасовими (інститут надзвичайного стану). Так, відповідно до ст. 7 закону України «Про правовий режим надзвичайного стану», надзвичайний стан в Україні може бути введено на строк не більше як 30 діб і не більше як 60 діб в окремих її місцевостях. У разі необхідності надзви-

---

<sup>540</sup> Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 03.07.1991 № 1286-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 33. – Ст. 443.

<sup>541</sup> Малько А. В. Теория государства и права : учебник / А. В. Малько, Н. И. Матузов. – М., 2006. – С. 94.

чайний стан може бути продовжений Президентом України, але не більше ніж на 30 діб<sup>542</sup>.

Можливо запропонувати ще один значущий критерій класифікації інститутів держави – ступінь підконтрольності інститутів держави суспільству;

9) відповідно до цього критерію інститути можуть бути відкриті та закриті.

До відкритих належить більшість інститутів держави, до закритих – спецслужби. Хоча останнім часом, у зв'язку з виявленням ряду фактів протиправної діяльності спецслужб у багатьох країнах, і в Україні зокрема, законами закріплена можливість контролю за діяльністю спецслужб. Так, Розділ 6 Закону України «Про Службу безпеки України» називається «Контроль і нагляд за діяльністю Служби безпеки України» і передбачає контроль за діяльністю СБУ з боку Верховної Ради, Президента та нагляд за її діяльністю з боку Генеральної прокуратури<sup>543</sup>.

Також підставою для класифікації може бути концепція неоінституціоналістів, відповідно до якої під інститутом розуміються «правила гри в суспільстві або створені людиною обмежувальні рамки, які організовують взаємовідносини між людьми»<sup>544</sup>, що дає підставу поділяти інститути на:

10) формальні і неформальні. До формальних інститутів відносять норми, встановлені або санкціоновані державою що мають універсальний характер. Найбільш яскравим прикладом формальних інститутів є правові норми. До неформальних інститутів належать норми, які мають характер звичаїв, традицій або взаємних угод; при цьому вони носять партикулярний характер і їх виконання контролюється тільки зацікавленими суб'єктами.

Неформальні правила дуже стійкі, але в той же час вони постійно коригуються залежно від ситуації. В більшості випадків виникнення неформальних інститутів тісно пов'язане з такими полі-

<sup>542</sup> Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 № 1550-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.

<sup>543</sup> Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

<sup>544</sup> Панов В. П. Трансформация политических институтов в России: кросс-темпоральный сравнительный анализ / В. П. Панов // Полис. – 2002. – № 6. – С. 58.

тичними явищами, як персоналізм, клієнталізм, корупція, картелі. Проте в деяких випадках неформальні інститути стають не прямим наслідком автократичного спадщини, а підсумком раціональних стратегій. У демократичних державах обидві форми інститутів доповнюють одна одну, формальні інститути спираються на додаткову підтримку неформальних<sup>545</sup>.

Деякі інститути політичної системи є одночасно інститутами громадянського суспільства та інститутами держави. Так, політичні партії, які набрали необхідну кількість голосів на виборах, формують фракції в парламенті і стають інститутами держави.

У сучасному світі також виникає своєрідний глобальний «ринок інститутів», який складається з декількох взаємопов'язаних сегментів. По-перше, на ринку відбувається «продаж» інститутів державними структурами корпораціям і приватним особам. По-друге, ринок інститутів включає пропозицію інститутів більш успішними країнами для «трансплантації» в держави менш успішні. У цьому випадку «сторону попиту» представляють не приватні структури, а держави<sup>546</sup>. Наявність ринку інститутів породжує інституціональну конкуренцію між державами, яка перетворюється в силу, що змушує держави постійно вдосконалювати свою інституційну структуру.

Дослідження інституційної сфери набувають все більшої актуальності у зв'язку зі зміною місця і ролі держави в сучасному глобалізованому світі. Відповідно до прогнозів фахівців найближчим часом, залишаючись головним учасником міжнародних відносин і головним інститутом політичної системи, держава змушена буде поступитися багатьма своїми позиціями, змінити свої інституції, а вплив недержавних інститутів у цілому призведе до зміни характеру здійснення державної влади. Недержавні структури будуть все активніше конкурувати з державою, а державна влада буде змушена все частіше делегувати свої повноваження не-

---

<sup>545</sup> Гельман В. Я. Институциональное строительство и неформальные институты в современной российской политике / В. Я. Гельман // Полис. – 2003. – № 4. – С. 10.

<sup>546</sup> Либман А. М. Институциональная конкуренция и постсоветская трансформация (влияние неформальных институтов) / А. М. Либман // Общественные науки и современность. – 2006. – № 6. – С. 53.

державним інституціям. Всі ці фактори вже сьогодні впливають на інституційні особливості сучасної держави. Особливо значущими є зміни місцевих інститутів держави<sup>547</sup>.

Запропонована класифікація інститутів держави дозволяє поглибити знання про особливості їх організації, функціонування та розвитку в механізмі держави, більш детально розглянути структуру і функції сучасної держави. Інституційний підхід забезпечує виявлення закономірностей функціонування державної влади і основні напрями її розвитку. Для України використання інституційного підходу до характеристики держави дає можливість підвищити ефективність діяльності всіх гілок державної влади.

## **2.7. ВИДИ ОРГАНІВ КОНТРОЛЬНОЇ ВЛАДИ В СУЧАСНІЙ ДЕРЖАВІ**

Контрольна влада передбачає, що існує галузь влади, яка пов'язана з певною організаційно-юридичною трансформацією функцій державної влади. Система органів даної галузі влади є ієрархічною чи може бути розосереджена, але вони завжди об'єднані функціональним призначенням. Діяльність системи органів влади тієї чи іншої галузі влади має загальнодержавний, а не відомчий характер. Контрольна галузь влади обумовлена контролюючою діяльністю держави, але ця влада здійснюється різнорідними органами. Тому вона має сукупний, кумулятивний характер.

З точки зору предмета контролю, розрізняються органи нагляду за конституційністю (наприклад, конституційні ради) і законністю в цілому (прокуратура в соціалістичних країнах), з одного боку, і органи, що перевіряють також ефективність, доцільність, сумлінність діяльності державних органів, підприємств і установ (наприклад, генеральний контролер), – з іншого. За методами діяльності розрізняються органи, що здійснюють свої повноваження шляхом судового процесу (наприклад, конституційні суди), і органи, що проводять перевірки і розслідування (омбудсмени). Можливі й інші класифікації, причому залежно від принципу розподілу той самий орган може виявитися в різних класифікаційних групах.

---

<sup>547</sup> Оборотов Ю. Н. Образы государства в глобализирующемся мире / Ю. Н. Оборотов // Закон и жизнь. – 2004. – № 8 (153). – С. 6–8.

Сьогодні склалося кілька напрямів і, відповідно, видів здійснення контрольної влади. Ці напрями можуть бути виділені лише умовно, у реальному житті вони взаємно переплетені. Насамперед виник і надалі одержав широкий розвиток контроль за конституційністю законів та інших актів.

Джерелами історії конституційного контролю варто вважати створення наприкінці XVIII ст. у Франції державного органу, до повноважень якого належало встановлення неконституційності законодавчих актів. Ідею охорони конституції в 1795 р. висунув Е. Сіейс, який говорив про необхідність, з метою реалізації конституції, створення «спеціальної влади», що могла б скасовувати законодавчі акти, які суперечать конституції. На його думку, створення такої влади буде природним результатом поділу виконавчої та законодавчої влади. Е. Сіейс вважав, що судова влада не повинна охороняти конституцію, і пропонував наділити відповідними повноваженнями спеціальний орган «політичного і представницького характеру», який він називав конституційним журі.

Ідея Е. Сіейса щодо охорони конституції була реалізована в Конституції Франції 1799 р., яка містила окремий розділ «Про охоронний сенат». Відповідна ідея знайшла відображення в змісті Конституції Франції 1852 р., яка передбачала створення сенату, уповноваженого вирішувати питання про конституційність актів законодавчого органу. Згодом від інституту спеціалізованого конституційного контролю відмовилися, але, відповідно до Конституції Франції 1946 р., він був відновлений у формі конституційної комісії.

Ідея охорони конституції за допомогою діяльності спеціалізованого несудового органу втілюється в нині діючій Конституції Франції. Відповідно до її положень, створена конституційна рада, що уповноважена здійснювати попередній конституційний контроль виключно за парламентськими актами. Аналіз статусу конституційної ради дозволяє робити висновок про послідовність французького досвіду спеціалізованого конституційного контролю. Властива сучасній Франції форма несудового конституційного контролю прийнята нині в Казахстані, деяких колишніх французьких колоніальних володіннях і в інших країнах.

Майже одночасно з несудовим виник судовий конституційний контроль. У даний час цей інститут відомий більшості розвине-

них країн і передбачений прийнятими після Другої світової війни конституціями «другого покоління»<sup>548</sup>. Як і розглянутий вище, цей різновид відповідної державної діяльності укоренився в теорії народного суверенітету і відображає прийняття конституції як основного закону, що має найвищу силу. Практика судового контролю, наслідками якої було визнання судами загальної юрисдикції актів законодавчого органу такими, котрі не відповідають основному закону, була впроваджена в другій половині XVIII ст. в окремих північноамериканських штатах. Судова перевірка відповідності законів конституції вважалася умовою їх правильного застосування.

На початку XIX ст. функція конституційного контролю була визнана судами і на рівні федерації. Характерно, що згадана функція була визнана верховним судом способом тлумачення певних положень Конституції США. «Модель» судового конституційного контролю, за якою його здійснюють суди загальної юрисдикції, у зв'язку з тим, що такий контроль здійснюють практично всі суди, нерідко характеризують як децентралізовану.

Американська «модель» судового конституційного контролю в XIX – першій половині XX ст. була прийнята в Аргентині, Данії, Норвегії, Швеції, Японії й у деяких інших країнах. Її різновидом вважається вирішення питань про відповідність конституції правових актів не всіма судами, а тільки найвищим судом у системі судів загальної юрисдикції (Австралія, Індія, Ірландія, Мексика, Швейцарія та ін.). Іноді функція судового конституційного контролю надана спеціальній палаті чи колегії відповідного найвищого суду (Естонія, Коста-Рика, Парагвай).

Іншою «моделлю» судового конституційного контролю є європейська. Значну роль в обґрунтуванні цієї «моделі» відіграв Г. Кельзен. При такій «моделі» відповідна функція притаманна спеціалізованому судовому органу (органу конституційної юрисдикції), що зазвичай має назву «конституційний суд». Створення перших конституційних судів у період між світовими війнами (Австрія, Іспанія, Чехословаччина і деякі інші держави) ознаменували новий етап розвитку судового конституційного контролю. Широкого визнання європейська «модель» набула після Другої світової

---

<sup>548</sup> Судебные системы западных государств / под ред. В. А. Туманова. – М. : Манускрипт, 1991. – С. 39.



війни. Її прийняли у всіх постсоціалістичних країнах, а також майже у всіх колишніх республіках СРСР.

У багатьох країнах контроль, який здійснює орган конституційної юрисдикції, стосується конституційності діючих міжнародних договорів чи договорів, що ще не стали обов'язковими для держави.

До повноважень органу конституційної юрисдикції, як правило, належить розгляд так званих компетенційних спорів. Найчастіше предметом розгляду є розмежування компетенції вищих органів держави, функціонально пов'язаних із законодавчою і виконавчою владою. У федеративних державах спеціалізовані судові органи розглядають справи щодо розмежування компетенції між федерацією і суб'єктами, а також між самими суб'єктами. У багатьох країнах орган конституційної юрисдикції бере ту чи іншу участь у процедурі, що називається імпічментом.

У ряді держав орган конституційної юрисдикції вирішує питання конституційності проведення виборів і референдуму і може визнавати їхні результати недійсними. У деяких країнах допускається можливість заборони за рішенням конституційного суду політичних партій у разі визнання їхньої діяльності чи програмних документів неконституційними. Спеціалізований судовий орган іноді наділяється повноваженнями, що є здійсненням офіційного тлумачення конституції і законів. Ті чи інші повноваження свідчать про відмінності в змісті конституційної юрисдикції, здійснюваної в різних країнах<sup>549</sup>.

У світовій практиці найбільше сконцентрували і відокремили в собі ознаки контрольної влади органи конституційної юстиції. Саме вони відображають сутність ідей контрольної влади. Вони є вищою формою спеціалізованої контрольної діяльності, мають спеціалізований предмет контролю і реалізують свою функцію через особливий механізм захисту конституції. Звичайно, у кожній країні інститут конституційного контролю формувалася під впливом політичних, економічних, історичних і соціальних факторів.

Не можна погодитися з позицією тих учених-конституціоналістів, які відносять конституційну юрисдикцію до судової

---

<sup>549</sup> Шаповал В. Сутність характеристики конституційного контролю / В. Шаповал // Право України. – 2005. – № 3. – С. 24.

влади. Конституційні суди мають комплексний характер, включаючи в себе риси як контрольної, так і судової влади<sup>550</sup>.

Конституційні суди, на відміну від судів загальної юрисдикції, не розглядають кримінальні чи цивільні справи. Власні конституційні суди створюються іноді в суб'єктах федерації (в землях Німеччини, у деяких республіках Росії). В областях, краях, автономних округах та інших суб'єктах Російської Федерації (не в усіх) створені статутні суди, покликані контролювати відповідність правових актів їхнім статутам<sup>551</sup>.

На відміну від розглянутих вище двох органів конституційного нагляду (загальних і конституційних судів), конституційна рада – це не судовий орган. Він може складатися не із суддів і розглядає питання про конституційність того чи іншого закону, правового акта, адміністративного діяння, іншого заходу не шляхом обговорення відповідно до суворих правил судової процедури, а за допомогою обговорення доповіді, наданої одним із членів ради з даного питання. Доповідь обговорюють члени ради. Свідки, експерти в раду не викликаються, змагань у процесі, власне кажучи, немає.

У більшості розвинених країн конституційна юриспруденція активно впливає на розвиток прогресу в законодавстві й суспільній практиці, тобто «суд здійснює контроль за конституційністю актів законодавця (конституційна юстиція), і в цьому аспекті він виступає вже як інститут, який обмежує законодавчу владу правом»<sup>552</sup>.

Загальний нагляд за законністю (а в Росії – і конституційністю) забезпечує прокуратура. З одного боку, її повноваження щодо цього ширші, ніж в органів конституційного нагляду, оскільки прокуратура стежить за точним і однаковим виконанням усіх законів, а також і деяких інших правових актів. З іншого боку, її повноваження не настільки вагомі: вона не має права оголошувати той чи

---

<sup>550</sup> Витрук И. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс / И. В. Витрук. – М. : Закон и право, 1998. – С. 126–127.

<sup>551</sup> Чепурнова Н. М. Судебный контроль в Российской Федерации: проблемы методологии, теории и государственно-правовой практики / Н. М. Чепурнова. – Ростов-на-Дону : Изд-во Северо-Кавказ. науч. центра высш. шк., 1999. – С. 74; Кряжов В. А. Конституционная юстиция в Российской Федерации / В. А. Кряжов, Л. В. Лазарев. – М. : БЕК, 1998. – С. 82.

<sup>552</sup> Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В. А. Четвернин. – М. : Орион, 1993. – С. 23.

інший акт неконституційним і тим позбавляти його сили. Прокуратура при виявленні в актах і діях державних органів і посадових осіб ознак порушення закону робить застереження, подання цьому органу чи посадовій особі з вимогою усунути порушення. Якщо цього не відбувається, прокурор звертається за підпорядкованістю у вищий орган прокуратури, а той, у свою чергу, – у вищий орган стосовно тієї установи, що порушує закон. За необхідності прокурор може звернутися безпосередньо до суду, особливо якщо порушення закону має ознаки злочину.

Прокуратура здійснює загальний нагляд за законністю лише в деяких країнах (у В'єтнамі, Китаї, Росії, Україні та ін.). На відміну від інших органів держави, тією чи іншою мірою здійснюючих нагляд за дотриманням законів, прокуратура в Китаї основним своїм обов'язком вважає здійснення повсякденного нагляду за законністю діяльності центральних і місцевих органів державного управління. У прокуратури Китаю немає більш важливих обов'язків, крім тих, які пов'язані зі здійсненням повсякденного нагляду за точним і однаковим розумінням і застосуванням законів народної держави на всій території країни<sup>553</sup>.

Загальною тенденцією останніх десятиліть стало розширення функцій прокуратури, додання їй контрольних повноважень не тільки у названих вище, але й деяких інших країнах. За конституцією Сальвадору 1983 р. Генеральний прокурор зобов'язаний захищати не тільки інтереси держави, але й права громадян. Іноді прокуратура наділена повноваженнями контролю за дотриманням фінансової дисципліни в публічному секторі, але найбільший обсяг контрольних повноважень прокуратури пов'язаний з названою вище концепцією «загального нагляду» за законністю.

Велике значення має і здійснення фінансового контролю в сучасних державах. У Норвегії існує державна ревізійна комісія, яка підкоряється парламенту. Вона здійснює контроль за витратою державних коштів відповідно до їх призначення. У конституції Австрії визнано, що Рахункова палата, яка підлегла Національній раді, здійснює перевірку фінансової діяльності Федерації, земель, спілок, громад та інших, визначених законом, суб'єктів права.

---

<sup>553</sup> Лунев А. Е. Прокуратура и Государственный контроль в Китайской Народной Республике / А. Е. Лунев. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1956. – С. 48.

Організація і діяльність Рахункової палати визначається федеральним законом. Вона складає звіт за результатами виконання бюджету Федерації і подає його Національній раді, проводить перевірки всього господарства Федерації, фінансової діяльності, пов'язаної з добродійністю, іншими фондами й установами, управління якими здійснюють органи Федерації чи особи, призначені для цього органами Федерації. Рахункова палата в Австрії наділена широкими контрольними повноваженнями щодо фінансової діяльності урядових структур, підприємств, організацій, законності й доцільності, економії та рентабельності їхньої керуючої діяльності<sup>554</sup>. Аналогічний вищий контрольний орган Франції був утворений ще в середні віки. Вищий контрольний орган заснував король Пилип V у 1319 р. як окремий орган за назвою «Палата рахунків»<sup>555</sup>.

Конституція Франції 1958 р. визначає, що Суд рахунків допомагає парламенту й уряду в перевірці належного виконання національного бюджету. Він є незалежним і від парламенту, і від уряду.

Суд рахунків перевіряє рахунки держави та державних відомств і належних державі компаній, рахунки мережі незалежних підрозділів, що керують системами медичного страхування і соціального забезпечення. Завдання перевірки рахунків місцевих самоврядних корпорацій і місцевих державних установ і компаній з 1982 р. передані регіональним рахунковим палатам.

Суд рахунків має підтвердити те, що рахунки відбивають достовірний і точний огляд усіх фінансових операцій держави, агентства чи компанії. Оцінюється й те, що ці операції були виконані відповідно до затверджених правил і найбільш ефективним шляхом. Це інакше називається перевіркою управління. Перевірка управління включає огляд і оцінку організаційної структури, розміщення кадрів, процедуру укладення контрактів, управління будівництвом, політику в галузі інвестицій. Цей вид перевірки поступово розвивається останніми десятиліттями.

Суд рахунків має право самостійно складати річний план вибіркового контролю. Перевірку проводить окремий ревизор або не-

---

<sup>554</sup> Иностранное конституционное право / под ред. В. В. Маклакова. – М. : Юрист, 1996. – 512 с.

<sup>555</sup> Иванов В. Высший контрольный орган Франции – Суд Счетов / В. Иванов // Контролинг. – 1991. – № 3. – С. 35.

велика ревізійна група. Вона починається з перевірки рахунків і відповідних платіжних доручень, які подаються безпосередньо до Суду рахунків або задаються у вигляді питань письмово чи усно під час співбесіди ревізорів із працівниками установи. Документи, що належать до фінансових операцій, повинні бути подані ревізору за його вимогою. Висновки ревізії в писемній формі доповідаються колегії старших ревізорів, засідання якої проходять під керівництвом одного із заступників генерального ревізора. Рішення колегії приймаються більшістю голосів.

Загальні рахунки держави, які готує міністр фінансів, надаються щороку до Суду рахунків. Його зауваження і висновки за результатами фінансового року і використання власності направляються в парламент разом з формально завіреними рахунками. Затвердження рахунків окремих державних органів є частиною судової ревізії їхніх бухгалтерів, затвердження рахунків державних компаній проводять приватні аудитори, висновки яких щодо проведених перевірок надаються у вищий контрольний орган. Фінансові операції держави і державних установ виконують державні бухгалтери, які відповідають за збір доходів, затвердження і виплату витрат, несуть персональну відповідальність за виконання своїх обов'язків. Державні бухгалтери повинні щорічно надавати рахунки до суду. Після попереднього розслідування їм може бути пред'явлена вимога надати пояснення щодо кожного з випадків неправильного збору податку або оплати витрат у порушення існуючих фінансових правил. Якщо їм не вдається надати до суду задовільних пояснень за такими фактами, то суд може прийняти рішення про відшкодування суми збитку за їхній рахунок. Постанова суду має юридичну чинність і може бути оскаржена у Вищому адміністративному суді тільки відповідно до положень закону.

Перевірка управління містить у собі не тільки звичайну фінансову ревізію, але й визначає ефективність діяльності підрозділу, який перевіряється в цілому. Цей вид перевірки є переважним. Її підсумком є не тільки висновки, але й рекомендації з усунення визначених недоліків. Інформація про виявлені факти безгосподарності або фінансових порушень направляється главам перевірених організацій через міністра юстиції з вимогою про надання відповіді в контрольний орган протягом трьох тижнів. Справи щодо

прихованих зловживань направляються прокурору для порушення кримінальної справи.

У Великій Британії відсутнє єдине законодавство, що регламентує роботу контрольно-ревізійного механізму. Немає і спеціального органу, у повноваження якого входив би загальний контроль за діяльністю адміністрації. І все-таки аспекти її роботи на всіх рівнях, аж до місцевих органів влади, є об'єктом постійного спостереження з боку законодавчих органів, судової влади, громадських організацій.

Особливу роль відіграє надурядова Національна ревізійна рада, яка контролює фінансову сторону діяльності уряду і підзвітна безпосередньо парламенту. Гарантами ефективності такої системи є підпорядкованість виконавчої влади законодавчим органам, незалежність суду і традиційне розуміння примату закону.

Здійснення постійного контролю за діяльністю уряду є однією з основних функцій британського парламенту. У широкому розумінні вся його робота, включаючи дебати, усні та письмові запити, адресовані прем'єр-міністру і керівництву окремих відомств, а також так звані дні опозиції, спрямована на детальний аналіз дій уряду. У 1979 р. з метою посилення контрольних функцій були створені 14 спеціальних парламентських комітетів, кожний з яких займається розглядом різних сторін діяльності одного з провідних міністрів. Кожний комітет публікує стенограми і доповіді з питань, що обговорювалися, в яких викладаються рекомендації і зауваження керівництву міністерства або уряду в цілому. Ефективною формою контролю за діяльністю адміністрації є запити членів парламенту. Керівництво кожного міністерства відповідає на запити членів парламенту не рідше одного разу на місяць. Більшість усних запитів і відповіді на них транслюються по радіо і телебаченню, а також публікуються в щоденних стенографічних звітах про дебати. Тут же наводяться докладні відповіді на письмові запити парламентаріїв.

Контроль за фінансовою діяльністю міністерств та інших державних відомств здійснює Національна ревізійна рада. До її функцій входить «спостереження за економічністю й ефективністю витрат міністерствами й іншими органами коштів, виділених їм для виконання своїх функцій». Національна ревізійна рада не є

частиною держапарату і підкоряється безпосередньо парламенту. Керівника Національної ревізійної ради – генерального ревізора – призначає прем'єр-міністр за рекомендацією парламентського комітету держвитрат, його може змістити з посади тільки королева за поданням обох палат парламенту. На відміну від інших міністерств, генеральний ревізор особисто набирає свій штат співробітників, які підзвітні тільки йому. Діяльність Національної ревізійної ради фінансується безпосередньо парламентом і будується за двома основними напрямками: підготовка висновків з балансової звітності різних державних органів і аналіз ефективності та економичності зроблених витрат, відповідність їх «спрямованості та духу» парламентського рішення про виділення коштів на ту чи іншу програму.

Велике значення має робота Національної ревізійної ради з контролю за ефективністю витрати коштів. Підсумки таких перевірок привертають, як правило, велику увагу громадськості, можуть стати предметом широкого обговорення<sup>556</sup>.

У законодавстві країн Центральної та Східної Європи зазвичай згадуються окремі органи, які здійснюють контроль. У Конституції Польщі існує розділ, що називається «Органи державного контролю та захисту прав». У ньому визначено, що головним органом державного контролю в державі є Верховна Контрольна палата, яка підлегла сейму<sup>557</sup>. Вона має широкі контрольні повноваження, точніше контролює з погляду законності, економії, доцільності та чесності діяльність органів урядової адміністрації, Народного банку Польщі, державних юридичних осіб та інших державних організаційних підрозділів. До повноважень цього органу належить контроль за законністю й економічною доцільністю діяльності органів територіального самоврядування, комунальних юридичних осіб та інших комунальних організаційних підрозділів, а також суб'єктів виробництва у тому обсязі, в якому вони використовують державне чи комунальне майно або виконують фінансові

---

<sup>556</sup> Полунин М. Об органах контроля в Великобритании / М. Полунин // Контролинг. – 1991. – № 4. – С. 28–63.

<sup>557</sup> Мазур Я. Верховная контрольная палата Республики Польши / Я. Мазур // Гос. и право. – 1995. – № 6. – С. 100–110.

зобов'язання від імені держави<sup>558</sup>. Однак одночасно з Верховною Контрольною палатою Конституція Польщі передбачає існування захисника цивільних прав, зміст і характер діяльності якого визначає закон. Він незалежний у своїй діяльності від інших державних органів і несе відповідальність виключно перед сеймом. Основним завданням захисника цивільних прав за законодавством Польщі є захист прав і свобод людини і громадянина<sup>559</sup>.

Також фінансовий контроль у Польщі здійснюють і багато інших органів: контрольно-ревізійні органи Міністерства фінансів, банки, а також відомчий ревізійний апарат і головні бухгалтери.

У Болгарії існують спеціалізовані органи щодо проведення фінансового контролю. Деякі з них здійснюють загальний фінансовий контроль за всією діяльністю контрольованих установ і організацій.

Органи ревізійного фінансового контролю при Міністерстві фінансів Болгарії та при окремих міністерствах і відомствах здійснюють фінансові ревізії діяльності установ. Загальний фінансовий контроль здійснюють також контрольні органи самих установ і організацій<sup>560</sup>.

Правовою основою створення і функціонування державного фінансового контролю в Росії з 1996 р. є Конституція Російської Федерації, в якій було визначено, що Рахункова палата Російської Федерації створюється для здійснення контролю за виконанням федерального бюджету<sup>561</sup>. Невеликий обсяг конституційних положень про Рахункову палату дає підставу трактувати її як державний контрольний орган федерального значення, оскільки вона здійснює контроль за виконанням федерального бюджету.

---

<sup>558</sup> Конституции зарубежных государств : учеб. пособие / сост. проф. В. В. Маклаков. – М. : БЕК, 1999. – 584 с.

<sup>559</sup> Бернард Ф. Філософія інституту омбудсмена / Ф. Бернард // Політика і час. – 1999. – № 2. – С. 64–68.

<sup>560</sup> Финансовое право европейских социалистических стран. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 41.

<sup>561</sup> Погосян Н. Д. Формирование статуса Счетной палаты Российской Федерации (историко-правовые аспекты и некоторые современные проблемы) / Н. Д. Погосян // Гос. и право. – 1998. – № 4. – С. 10–18; Беляев В. П. О проблемах эффективности государственного контроля / В. П. Беляев // Правоведение. – 2006. – № 2. – С. 70.



У конституції Білорусії 1996 р. передбачено, що державний контроль за дотриманням державної власності, виконанням актів Верховної Ради, які регулюють відносини державної власності, господарські, фінансові й податкові відносини, здійснює Контрольна палата<sup>562</sup>. Специфіка білоруської моделі полягає в тому, що Верховна Рада створює цей комітет і призначає його главу. Можна затверджувати, що в Республіці Білорусь існує контрольна галузь державної влади, яка закріплена в конституції.

Контрольні інститути ряду іноземних держав взаємодіють або намагаються знаходити лінії розмежування своїх функцій з функціями омбудсменів. Як відомо, останні є незалежними структурами, утвореними парламентами. В останнє десятиліття в багатьох країнах стали обиратися особливі органи і парламентські комісії – спеціальні посадові особи для контролю спочатку за дотриманням прав людини різними адміністративними органами, а потім і в інших сферах (екологічний, мовний контроль).

Такі контрольні органи і посадові особи мають різні назви: омбудсмен у скандинавських країнах, деяких штатах Індії (на загальнодержавному рівні в Індії немає такої посадової особи), в африканській Намібії, у Вануату (Океанія); народний (публічний) захисник в Іспанії, Колумбії та деяких інших країнах; посередник у Франції; колегія народного правозахисту в Австрії<sup>563</sup>. Вони мають широкі повноваження (у сфері контролю) і незалежність від інших галузей влади. Закон Іспанії «Про народного захисника» 1981 р. встановлює, що він призначений парламентом для захисту прав і свобод і, що особливо важливо, може здійснювати нагляд за діяльністю адміністративних органів. Французький посередник, як сказано в законі 1973 р., оцінює застосування законів та інших актів з точки зору справедливості. Найбільш «містке» формулювання про повноваження омбудсмена міститься в Конституції Намібії. Крім названих вище обов'язків, на нього покладається також розслідування скарг про надмірне використання природних ресурсів, про деградацію екологічної системи, навіть якщо такі дії відбуваються приватними інститутами.

<sup>562</sup> Конституция Республики Беларусь. – Минск : Беларусь, 1997. – С. 26.

<sup>563</sup> Австралийская Республика. Конституция и законодательные акты. – М., 1985. – С. 21–110.

У більшості держав омбудсмен – орган парламенту, яким він призначається і звільняється з посади на підставі імперативних норм закону більшістю голосів депутатів і діє на підставі конституції чи спеціального закону<sup>564</sup>.

Однак омбудсмен є абсолютно незалежним органом, має своєрідну автономію як від тих, хто оскаржує, так і від виконавчої влади, і не підлеглий ніяким іншим органам держави. Цей інститут повинен бути вільним від будь-якого політичного впливу.

Омбудсмен (народний захисник) може обиратися і призначатися різними способами. В Іспанії його обирає на 5 років парламент<sup>565</sup>, у Намібії і Вануату – призначає президент, у Франції посередник призначається декретом Ради міністрів. У Туреччині генеральну контрольну раду призначає президент, а в Австрії колегію народних правозахисників обирає парламент. У Швеції вибори проходять на засіданні риксдагу (парламенту) таємним голосуванням. Обраним вважається кандидат, який набрав більше половини поданих голосів<sup>566</sup>.

У переважній більшості країн будь-який громадянин може безпосередньо звернутися зі скаргою до омбудсмена. У Франції громадяни звертаються до посередника не прямо, а через свого депутата чи сенатора. Знайшовши огріхи або зловживання, омбудсмен вказує на це відповідному органу чи посадовій особі і пропонує їх усунути. У разі відмови він може звернутися в органи правосуддя чи навіть до парламенту. Омбудсмен діє не тільки за скаргами громадян, але і за власною ініціативою.

Колегіальними органами такого роду є Верховна палата контролю в Польщі, Вищі контрольні управління в Чехії, Словаччині. Стаття 202 Конституції Польщі 1997 р. говорить, що «Верховна палата контролю є органом державного контролю». Вона підкоряється сейму (парламенту), діє на принципах колегіальності й контролює діяльність органів урядової адміністрації, національного бан-

---

<sup>564</sup> Кивалов С. В. Парламентский контроль в условиях государственно-правовой реформы в Украине / С. В. Кивалов, М. Ф. Орзих // Юрид. вестник. – 1999. – № 4. – С. 66.

<sup>565</sup> Испания. Конституция и законодательные акты. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 27–61.

<sup>566</sup> Швеция. Конституция и законодательные акты. – М. : Юрид. лит., 1983. – 243 с.

ку, інших «державних організаційних одиниць» з точки зору законності, економічності, доцільності та сумлінності. Повноваження Вищих контрольних управлінь у Словаччині та Чехії більш вузькі: вони здійснюють контроль щодо бюджету і державного майна.

У федеральних державах омбудсмен може призначатися і на загальнофедеральному рівні, і на рівні окремих штатів, провінцій. Так, у Росії уповноважений є загальнофедеральним інститутом, але Конституція РФ допускає створення аналогічних органів і в суб'єктах Федерації<sup>567</sup>.

З огляду на сказане, слід зазначити, що інституту омбудсмена притаманні дві функції.

По-перше, він виступає як контролюючий орган, уповноважений на те парламентом. По-друге, його діяльність спрямована на захист порушених законних прав та інтересів громадян у результаті дії чи бездіяльності різних державних органів або їхніх посадових осіб. Обидві функції зазвичай відображені у відповідному законодавстві.

## **2.8. МІСТО ТА ДЕРЖАВА – ЦЕНТР-ПЕРИФЕРІЙНИЙ ПРОСТІР**

Простір як одна з підстав ідентифікації людини у співвідношенні з місцем народження, розвитку й подальшою її індивідуалізацією, як базове поняття відкриває нові грані статичних та динамічних характеристик сучасної держави. Сучасні інтеграційні процеси на фоні збільшення кількості держав на карті світу, внаслідок загострення питань територіально-етнічної ідентичності, економічної усталеності призводять до необхідності осмислення просторової проблематики.

Одним із перспективних та актуальних напрямів у загальнотеоретичній юриспруденції є вивчення правового та державного простору, яке використовує методологію, засновану на розгляді предмета крізь призму відносин «центр – периферія». Методологічна цінність цього підходу в тому, що він базується на фундаменталь-

---

<sup>567</sup> Карпачева Н. Национальная идея: реальная защита прав и свобод человека (выступление к двухлетию Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека) / Н. Карпачева // Голос Украины. – 2000. – № 51. – С. 6.

ному принципі – дослідженні суспільних відносин через виявлення соціальної нерівності, та представляє відносини «центр – периферія» як форму просторової нерівності.

Відомі соціологічні концепції взаємодії центру і периферії І. Валлерстайна, Дж. Фрідмана, Е. Шилза, Ш. Ейзенштадта та ін., і політологічні дослідження таких авторів, як І. Б. Гоптарьова, В. М. Лісовський, Р. Ф. Туровський та ін., дають підстави для їх подальшого застосування при вивченні правового та державного простору в контексті загальнотеоретичної юриспруденції.

Звертаючись до розробок відомого соціолога Е. Шилза, слід зазначити, що його основна ідея полягає в безумовному впливі центру на периферію, сильному або слабкому «просяканні» центральними установками периферійних зон. Виділяються різні типи відносин між центром та периферією, при яких існує більша або менша дистанція між ними. У моделі, де центр панує над периферією, суспільство стає більш інтегрованим від центру до периферії. При цьому центр може далеко відставати від периферії. Другий тип також характеризується великою відстанню між центром та периферією, але сфера дії переконань на периферію лежить за межами радіуса дії центру, периферія надана самій собі (бюрократично-імперські суспільства). Третім типом є проміжна модель, яка характеризується великою дистанцією між центром та периферією, заповненою сходами рівнів влади, кожен з яких певною мірою самостійний, але визнає чільну роль великого центру (феодальні та федеральні системи). І останній тип суспільств, у яких центр і периферія не віддалені один від одного (традиційні африканські суспільства, давньогрецькі поліси)<sup>568</sup>.

Цікавим є висновок Е. Шилза про зростання національних настрів на основі переконаності в тому, що суспільство має складатися з тих, хто поділяє загальний досвід тривалого проживання на одній території. До цього твердження вчений приходить, пояснюючи його неможливістю зближення центру і периферії та замиканням навколо центру основних установок суспільства. «Якби англійці або голландці міцно влаштувалися в Індії або Індонезії, як це робили

---

<sup>568</sup> Шилз Э. Центр и периферия // Эдвард Шилз // Общая социология. Хрестоматия ; сост. А. Г. Здравомыслов, Н. И. Лапин ; пер. В. Г. Кузьминов ; под общ. ред. Н. И. Лапина. – М. : Высш. гик., 2006. – С. 570–571.

в минулому завойовники, замість того, щоб служити в якості тимчасових агентів, що представляють далекі й територіально відірвані райони земної кулі, націоналістичні рухи не набули б такого широкого розмаху»<sup>569</sup>. З цього прикладу помітно, що мова йде виключно про односторонні відносини центру та периферії, де центр в будь-якому випадку замикається, встановлюючи свої межі і захищаючи свою цілісність. Не заперечуючи те, що центр в будь-якому суспільстві, колективі або державі відіграє чільну роль, слід зауважити, що його слабкість або сила може залежати від двостороннього впливу центру та периферії. А виникнення етнічних або місцевих субцентрів може вести не тільки до слабкості основного центру, а й до його нестійкості та втрати свого центрального значення.

У зв'язку з цим слід відзначити наукові праці Ш. Ейзенштадта, який, вивчаючи особливості та порівнюючи різноманітні цивілізації, виділяє специфічні культурні орієнтації та особливості європейської цивілізації: наявність багатьох центрів; високий ступінь взаємопроникнення центрів та периферії; автономність груп та прошарків, як по відношенню один до одного, так і щодо доступу до центрів суспільства; автономність правової системи по відношенню до політичної і релігійної; високий ступінь автономності міст, що ставали центрами соціального творення, формування інституційних структур та культурної ідентичності. Серед найбільш важливих видів діяльності центру (або центрів) в історії цивілізації він підкреслює: накопичення і розподіл додаткового продукту в економіці, законодавство і кодифікація законів, а також висунення найважливіших символів ідентичності для спільноти та культурного порядку. Сукупність цих процесів, вказує учений, зазвичай ототожнюють з виникненням держави<sup>570</sup>.

Таким чином, існування цивілізації безпосередньо пов'язане з виникненням центрів (а як наслідок і периферії), відокремленої правової системи, що базуються на економічній підоснові та під знаком суспільної та культурної ідентичності. І якщо наявність цих рис веде до утвердження держави, а особливими численни-

---

<sup>569</sup> Шилз Э. Указ. соч. – С. 574.

<sup>570</sup> Эйзенштадт Ш. Революция и преобразование обществ. Сравнительное изучение цивилизаций / Ш. Эйзештадт ; пер. с англ. А. В. Гордона под ред. Б. С. Ерасова. – М. : Аспект Пресс, 1999 – С. 100, 198.

ми центрами виступають міста, то тут очевидний чіткий зв'язок міста та держави. Місто може розглядатися як первинний центр і основа виникнення держави (античні поліси), а з розвитком і збільшенням державного простору, міста можуть виступати як центри багаторівневої системи: місто-столиця; місто-культурний центр; місто-порт; місто-регіональний центр та ін. Між тим проблематика центр-периферійних відносин може бути виявлена на різних рівнях: метрополія – колонія, центр – національні утворення (Європейський Союз – держави-члени), місто – держава, центр – регіони, центр – провінція (місто – село). На кожному з рівнів одне і те ж поняття може нести як функціональне навантаження центру, так і периферії. Крім того, центр одного з представлених рівнів може також бути центром іншого рівня. Яскравим є приклад, наведений щодо цього Е. Шилзом, який справедливо зазначає, що «Париж протягом кількох століть був культурним та мистецьким центром не тільки Франції, але й значної частини Європи, а також Африки, що говорить французькою мовою»<sup>571</sup>. Отже, рівень місто – держава зовсім інакше може бути сприйнятий на рівні метрополії (в особі її центру-міста) – колонії або центру (міста Парижа) та Європи.

Згідно з концепцією світових систем І. Валлерстайна, яка вносить додатковий елемент в дихотомію «центр – периферія», економічний розвиток кожної країни здійснюється в рамках всієї системи світової економіки, що розвивається за універсальними законами, причому відмінність між «периферією» та «центром» дотримується протягом всього історичного процесу, хоча конкретний зміст понять «периферія» і «центр» постійно змінюється. І. Валлерстайн виділяє три фундаментальні типи держав-учасниць сучасної світ-економіки: 1) «ядерні» держави, що володіють сильною та ефективною політичною організацією, що займають пануючу позицію та отримують максимально можливу вигоду з існуючого поділу праці; 2) «периферійні» держави, що становлять в основному сировинну базу світ-економіки; 3) «напівпериферійні» країни, що займають проміжне положення за ступенем політичної автономії всередині світ-системи<sup>572</sup>.

<sup>571</sup> Шилз Э. Указ. соч. – С. 569.

<sup>572</sup> Валлерстайн И. Конец знакомого мира: Социология XXI века / И. Валлерстайн; пер. с англ.; под ред. В. И. Иноземцева. – М.: Логос, 2004. – 368 с.

Застосовуючи кальку такої триланкової моделі на іншому рівні центр-периферійних відносин, заслуговує на увагу концепція Дж. Фрідмана, відповідно до якої нерівномірність соціального, політичного, правового розвитку і процес просторової поляризації неминуче призводить до зростання диспропорції в регіональній структурі держави. Периферія вже є неоднорідне утворення, що включає в себе периферію «внутрішню», безпосередньо пов'язану з центром, і «зовнішню», на яку центр не має практично ніякого впливу<sup>573</sup>. У державі можуть існувати міста-центри, визнані такими в політичному, економічному, культурному контексті та у наслідок слабшання одного центру, посилюються інші або статус центру може бути «зовнішньо»-периферійне місто, яке стрімко розвивається та вже не вимагає підтримки первинного центру.

Якщо безпосередньо звернутися до теорії держави, то в більшості випадків методологія центр-периферійних відносин застосовується при вивченні федерацій та федералізму в поєднанні з регіоналізмом<sup>574</sup>. Однак не менш важливим є застосування даного підходу до взаємодії центральних та периферійних зон в унітарній державі.

На думку політологів, сучасною тенденцією світового розвитку є децентралізація держави, яка виявляється в експансії федералізму як особливій моделі децентралізованої держави. Наголошується, що після Другої світової війни були утворені не менше половини всіх федеративних держав, були знову конституйовані як федерації Німеччина та Австрія. Також відбувається глибока регіоналізація раніше унітарних держав, які вже з натяжкою можуть бути визнані такими (наприклад, Іспанія, яка розділена на автономні територіальні утворення, але із закріпленням у конституції заборони на формування їх федерації)<sup>575</sup>.

<sup>573</sup> Фридман Дж. Центр и периферия в социологических исследованиях: методологические подходы / Дж. Фридман // Вопросы социологии. – 1992. – Т. 1. – № 1. – С. 85.

<sup>574</sup> Туровский Р. Баланс отношений «центр–регионы» как основа территориально-государственного строительства / Р. Туровский // Мировая экономика и международные отношения. – 2003. – № 12. – С. 54–65; Гоптарёва И. Б. Федеральная государственность и проблема регионализации: политико-правовой аспект / И. Б. Гоптарёва // Право и политика. – 2005. – № 9. – С. 97–106.

<sup>575</sup> Туровский Р. Указ. соч. – С. 54–55.

Певною мірою можна погодитися з критикою сучасної теорії держави в тому, що державний досвід набагато різноманітніший і цікавіший та у багатьох випадках не вкладається в унітарно-федеративну схему. В. В. Иванов стверджує, що таким прикладом є не тільки Іспанія або Італія як унітарні держави з ознаками федерації, а й Китай. Існування таких китайських міст-центрів, як Сянган (Гонконг) і Аоминь (Макао), в минулому володінь Сполученого Королівства та Португалії, стали особливими адміністративними районами, де застосовується принцип «одна країна – дві системи». З цього принципу випливає практично повна самостійність цих міст у всіх питаннях, що наближає їх за статусом до суб'єкта федерації, ніж автономії у складі унітарної держави. З іншого боку, територіальні утворення, що входять до складу федеративних держав, можуть не мати статусу їх суб'єктів. В Індії існує сім союзних територій, серед яких національна столична територія Делі та Пудучеррі належать до автономних утворень. Стверджується, що унітарно-федеративна схема є своєрідним «прокрустовим ложе» і введення окремої регіоналістичної форми державного устрою оздоровило б ситуацію, або частковим виходом стало б виділення централізованих та децентралізованих субформ унітарного та федеративного устрою<sup>576</sup>.

З політологічної точки зору регіоналізм розглядається з двох сторін. По-перше, як сукупність соціокультурних і політичних рухів, які виступають проти централістичних тенденцій у багатьох сферах життєдіяльності гетерогенного суспільства, по-друге, як відповідна система поглядів, близька за своєю метою до сепаратизму<sup>577</sup>. Не звертаючись до докладного вивчення сепаратизму як крайнього ступеня регіоналізму (хоча ця ідея може бути представлена й інакше «менше етатизму – менше сепаратизму»<sup>578</sup>), слід погодитися з тим, що регіоналізм перш за все – це регіональна політика в державі з будь-якою формою державного устрою. «Ре-

---

<sup>576</sup> Иванов В. Нормативный конституционно-правовой договор: теория и практика. К критике современной теории государства / Виталий Иванов. – М. : Территория будущего, 2008. – С. 299–310.

<sup>577</sup> Гоптарева И. Б. Указ. соч. – С. 98.

<sup>578</sup> Туrowsкий Р. Указ. соч. – С. 58.



гіоналізм і регіональна політика більш пов'язані з технологіями, змістом державної управлінської діяльності»<sup>579</sup>.

Таким чином, погоджуючись з думкою щодо співвідношення федералізму та регіоналізму, не слід в цьому контексті обійти увагою унітаризм. Оскільки унітаризм, як і федералізм, є лише політико-правовим засобом фіксації *status quo*, в якому немає рішення основної проблеми – міжрегіональної асиметрії, а є лише її позначення та декларування відомих політичних принципів, відповідно до яких вона буде вирішуватися. Предметною сферою регіональної політики є правовий і соціальний розвиток регіонів. Федеративна і унітарна політика має відношення до владної організації держави: вона покликана забезпечувати просторове структурування держави та оптимізувати територіальне розосередження функцій державної влади. Основні цілі федеративної та унітарної політики – єдність та цілісність неоднорідної структури держави, що досягаються за допомогою використання особливих конституційно-правових засобів<sup>580</sup>. При цьому виділення регіональної форми державного устрою лише привнесе те, що грань між федералізмом та унітаризмом буде остаточно стерта, тому що і в унітарній, і в федеративній державах може бути присутньою, й присутня, регіональна політика.

Можна помітити, що розглянуті концепції регіоналізму і федералізму будуються на вузькому розумінні центр-периферійних відносин, коли під центром мається на увазі центральна державна влада, а все інше мислиться як периферія. Таким чином, федералізм і унітаризм у співвідношенні з регіоналізмом в такому розрізі – це моноцентрична (моністична) ідея, пов'язана з існуванням сильної державної влади в центрі, а при поглибленому використанні ідеї взаємовідносин центру і периферії, які впливають один на одного, можна дійти до висновку про наявність декількох центрів у державі, тобто існування поліцентричних держав.

Що стосується ідеї щодо централізованих та децентралізованих субформ унітарної та федеративної форми державного устрою,

<sup>579</sup> Ким Ю. В. Федерализм, регионализм, и региональная политика: вопросы методологии / Ю. В. Ким // Российский юридический журнал. – 2008. – № 6. – С. 57.

<sup>580</sup> Ким Ю. В. Указ. соч. – С. 65.

то, тільки підтверджуючи сумніви її автора, В. В. Іванова, слід звернути увагу на інший варіант типології форм державного устрою, заснований на методології співвідношення центру і периферії. Існування в різних державах одного або декількох центрів вже підтверджується описаною вище ідеєю – «централізовані і децентралізовані субформи», однак, з іншого боку, ця ідея обмежується типом організації адміністративно-територіального устрою і ступенем самостійності по відношенню до центральної влади. Застосування ж до класифікації форм державного устрою центр-периферійних відносин у державі нашою думкою про існування в різних державах одного або декількох центрів, які зосереджені в містах не стільки в сенсі їх адміністративно-територіальної чи політичної значущості, скільки в сенсі реальної концентрації влади та різноманітних ресурсів у правовому і державному просторі.

Знаковим в цьому сенсі є те, що в багатьох державах такі центри, як міста-столиці виділені в окремі територіальні утворення (Аргентина, Бразилія, Мексика, Нігерія, США, Малайзія). А в деяких державах є кілька таких центрів, виділених за різними підставами: політичними, економічними, географічними, культурними та ін. Наприклад, в Малайзії такими центрами є стара і нова столиці Куала-Лумпур і Путаджайя, а також офшорний фінансовий центр Лабуан, в Бразилії також стара і нова столиці-центри – Ріо-де-Жанейро і Бразилія, в США – Вашингтон і Нью-Йорк, у Росії – Москва і Санкт-Петербург, в Казахстані – Астана і Алма-Ата.

На іншому рівні центр-периферійного співвідношення міст в державі знаходиться зв'язка «центр – регіони», де і в моноцентричній державі на регіональному рівні можуть бути присутні сильні центри регіонів. Україна як моноцентрична держава з сильним центром (місто Київ), характеризується багаторівневим втіленням взаємодії центру і периферії. В. М. Лісовський, досліджуючи центр-периферійні відносини в територіально-політичній системі держави з позицій просторової ідентифікації, в Україні виділяє три впливові «регіональні групи (клани)»: київську, дніпропетровську та донецьку, а також регіони другого ряду: одеський, харківський і кримський. На його думку, статус цих регіонів утвердився, спираючись на регіональні фінансові та промислові ресурси, що поси-

лило лобіювання інтересів підприємницьких груп регіонів та представництво їх у владі. Нижче рівнем знаходяться регіони, центровані навколо міст з більш низьким інвестиційним потенціалом, що демонструють зростання промисловості й сільського господарства (Вінниця, Івано-Франківськ, Тернопіль, Чернівці та ін.) і такі, які більшою мірою не можуть обійтися без допомоги центру (Суми, Херсон, Житомир, Чернігів, Кіровоград)<sup>581</sup>.

Рівень проблематики співвідношення центру і периферії набуває більш локального сенсу, коли розмежовується місто та немісто, при цьому місто розглядається як центр, а немісто – як периферія. У зв'язку з цим цікавою є позиція про те, що периферія – це єдине суспільства, місто – його ціле; місто по відношенню до суспільства несе функції сущого, периферія – функції буття. Якщо місту як формі організації суспільства притаманні цілісність, ієрархічна системність, сутність і внутрішня спрямованість правової активності, то характеристики периферії як форми організації суспільства прямо протилежні. І багато особливостей культури міських і сільських жителів – не що інше як вираження цих характеристик. Для проблеми центр-периферійних відносин важливу роль відіграє постулат «чим слабша розчленованість єдиного на частини, тим менший ступінь цілісності»<sup>582</sup>. Відповідно центр тим сильніший, чим сильніша периферія. Центр передбачає периферію, і навпаки.

Слід підкреслити, що місто виступає не тільки як територіальна одиниця з певним правовим статусом, але й як специфічний правовий простір з особливим характером відношення до права. У сучасній соціології місто розглядається як принципово новий тип організації суспільства, специфічна цілісність, яка виробляє нові смисли. Ця теза розшифровується через розгляд «граничного випадку» міста, міста *«par excellence»* – столицю імперії, яка почат-

---

<sup>581</sup> Лісовський В. М. Центр-периферійні відносини в територіально-політичній системі держави з позицій просторової ідентифікації : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / В. М. Лісовський. – Миколаїв, 2007. – С. 14–15.

<sup>582</sup> Шипилов А. В. Иное города [Электронный ресурс] / А. В. Шипилов. – Режим доступа : <http://ecsocman.hse.ru/data/088/996/1219/shipilov2.pdf>

ково створювалася як матеріалізація соціально-правового міфу і являла собою «згусток смислів, норм, правил та інтерпретацій»<sup>583</sup>.

Ще однією важливою складовою центр-периферійних відносин міста і держави є взаємодія мегаполісу і держави. Нью-Йорк і Токіо – центри глобальної координації і контролю. Токіо пов'язане відносинами з токійським урядом, регіоном Канто, японською унітарною державою та Східно-Азійським регіоном, що характеризується особливим розподілом праці та конфуціанською спадщиною. Місто Нью-Йорк пов'язане зовсім з іншим політико-правовим і культурним рядом – штат Нью-Йорк, Північно-Східні Сполучені Штати, американська федералістська владна держава та Західно-Атлантичний регіон. Проте в токійській конфігурації держава відіграла більш активну роль, ніж в нью-йоркській. Масова деіндустріалізація і класова поляризація на основі приватного виробництва проявила себе в Нью-Йорку, а не в Токіо, де є сильними державні інституційні та політичні механізми контролю цього глобального центру<sup>584</sup>. У цьому розрізі міста як центри є осередком і національної правової системи, і регіональної, і специфіки їх місця розташування, але в той же час йдуть своїм власним шляхом.

Дослідження міста не тільки дозволяють дати адекватний опис багатьом сучасним державно-правовим процесам і явищам, концентрують увагу на найрізноманітнішому, гетерогенному середовищі, де співіснують різні етнічні, релігійні, статусні, субкультурні групи, але й дозволяють описати процеси і явища, характерні для сучасного суспільства в цілому. Це підкреслює актуальність питань, пов'язаних з поняттям правового простору, правового виміру існування міста як особливого центру.

За допомогою права відбувається оформлення пріоритету міста як центру над периферією, у зв'язку з чим можна говорити про міста світового масштабу (світові центри), державного (республіканського) значення, міста обласного значення, відкриті (типові) і закриті (нетипові) міста, вільні міста (так звані «порто-франко») і т. д. Правова типізація міст – це свідчення особливого їх значен-

---

<sup>583</sup> Шипилов А. В. О смысле города и городе-смысле / А. Шипилов // Человек. – 2006. – № 1. – С. 23–30.

<sup>584</sup> Хилл Р. Ч. Города и вложенные иерархии / Ричард Чайлд Хилл // Международный журнал социальных наук. – 2005. – № 51. – С. 43.

ня для відносин центру і периферії в сучасній державі. Крім того, міське право дає уявлення про місто як про самостійну правову структуру, коли місто як цілісність володіє можливістю вступу у відносини, в тому числі й правові, з іншими містами, соціальними спільнотами, взаємодіючи з периферією.

Таким чином, центр-периферійні відносини можуть розглядатися як компонент міського правового простору на різних рівнях його існування (починаючи від рівня центру-мегаполісу світового масштабу і закінчуючи центром-містом периферійного значення) і як методологічне підґрунтя дослідження взаємовідносин міста та держави, що неминуче веде до виявлення проблемних питань у теорії форми державного устрою.

Визначення форми державного устрою як його внутрішньої територіальної організації влади, у зв'язку зі складністю чіткого віднесення кожної держави виключно до унітарного або федеративного, призводить до багатозарового розгалуження форми державного устрою на підвиди (централізовані та децентралізовані унітарні держави; територіальні, національні та змішані федерації; симетричні й асиметричні федерації; квазіфедерації, які наближаються до унітарної форми державного устрою, федерації *de facto* – регіональні держави та ін.<sup>585</sup>) і потребує уточнення.

У зв'язку з використанням іншої підстави – центр-периферійного співвідношення міст як центрів і держави, теоретичний концепт форми державного устрою може бути доповнений поняттями моноцентричної і поліцентричної форми устрою держави. Отже, форма державного устрою може визначатися як порядок владних (центр-периферійних) взаємовідносин між державою та її містами-центрами. Відповідно, моноцентрична держава – форма державного устрою, де існує один яскраво виражений місто-центр, з можливою ієрархією міст-центрів нижчого значення (Франція, Україна, Сінгапур та ін.); а поліцентрична держава – форма державного устрою, де існує два і більше міст-центрів, рівних за своїм значенням (Іспанія, Італія, Росія, Німеччина та ін.).

---

<sup>585</sup> Общетеоретическая юриспруденция : учебный курс : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Фенікс, 2011. – С. 377–379.

## 2.9. ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Процес глобалізації, що зростає протягом останніх десятиліть, викликає багато жвавих дискусій серед науковців різних галузей. Не випадково проблемам глобалізації та її наслідкам присвячено багато найсучасніших досліджень. Привертають увагу науковців такі аспекти глобалізації: геополітичні зміни сучасного середовища; глобальні трансформації та безпека розвитку політичних, економічних, соціальних систем; еволюція міжнародних відносин; співвіднесення глобальних та національних факторів; проблеми глобальних трансформацій; міжнародна екологічна безпека та інші<sup>586</sup>.

Загалом сучасний глобалізм може йти двома шляхами: демократичним шляхом з опорою на принципи гуманізму, плюралізму, автономії та партнерства; недемократичним шляхом з повною відкритістю та нещадною конкуренцією, монополізмом транснаціональних лідерів економіки. Другий шлях багато в чому ворожий культурі та універсальній сутності людини, він веде до хаосу у відносинах цивілізацій. Лише перший шлях глобалізації розглядається як такий, що здатен привести існуючий світ до більш високого порядку, а ця глобалізація тотожна універсалізації людського суспільства та не суперечить універсальності людини<sup>587</sup>.

В останні десятиліття функції національної держави стали об'єктом інтенсивного впливу з боку глобалізаційних процесів. Вплив глобалізації на економічне, політичне, правове і соціальне життя держав і народів відбувається в різних формах і різними методами. Наведений вплив є настільки глибоким, що мова йде про формування нової реальності, позначеної як «сучасна держава», з оновленим розумінням її ефективного функціонування. Враховуючи геополітичне розташування, з одного боку, нестабільний на-

---

<sup>586</sup> Бірюков Р. М. Правовий розвиток в умовах глобалізації / Р. М. Бірюков // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – 2010. – Вип. 52. – С. 295.

<sup>587</sup> Оборотов Ю. Н. Глобальное право как новая правовая реальность / Ю. Н. Оборотов // Людина і закон: публічно-правовий вимір : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «VII Прибузькі юридичні читання», 25–26 листопада 2011. – Миколаїв : Гліон, 2011. – С. 10.

ціональний правопорядок за нестійкої правової традиції – з іншого, Українська держава опинилася в зоні такого впливу в надто вразливому становищі. Потреба виявити вплив глобалізації на функції Української держави, раціоналізувати останні з урахуванням нової реальності зумовлює інтерес до цього питання<sup>588</sup>.

Проблема теоретичного аналізу функцій держави неодноразово ставала предметом дослідження вчених як в Україні, так і в Російській Федерації (Г. Падалко, О. Прокопенко, П. Рабінович, А. Андреев, Н. Пахоленко, О. Мазасва, Ю. Тихомиров та ін.). Втім, до предмета таких досліджень не долучалося питання впливу глобалізації на функції сучасної держави, а тому відповідний аналіз зберігає свою актуальність.

Визначальна ознака в розумінні функцій держави у вітчизняній правовій науці (вслід за радянською та російською) пов'язується із сутністю держави. Проте постає питання про «сутність держави», що в контексті задекларованої теми дослідження виступає важливим аспектом. Річ у тому, що сутність будь-якої держави проявляється у змісті та формах здійснюваних нею функцій щодо суспільства. Щоправда, деякі відомі вчені-теоретики (наприклад, П. М. Рабінович) розглядають «соціальну сутність держави» в її «здатності забезпечувати – у процесі свого функціонування і розвитку – задоволення основних потреб усього суспільства також створювати умови для можливого, за наявних конкретно-історичних обставин, задоволення потреб та інтересів окремих груп індивідів та їхніх спільнот»<sup>589</sup>.

У правовому вимірі сутність сучасної держави (державно-організованого суспільства) проявляється в її спроможності втілити й гарантувати стабільний правопорядок у рамках визначеної території, зокрема й через механізм організації суверенної публічної влади, належно легітимованої суспільством. Сучасне суспільство потребує насамперед конституйованого ним (через конституцію) стабільного правопорядку, а вже після цього – «задоволення потреб».

---

<sup>588</sup> Лемак О. Функції сучасної держави: новий зміст в умовах глобалізації / Олександр Лемак, Василь Лемак // Публічне право : науково-практичний юридичний журнал. – 2011. – № 1. – С. 108–109.

<sup>589</sup> Рабінович П. Соціальна сутність держави: теоретико-методологічні засади / П. Рабінович, Ю. Лобода // Право України. – 2001. – № 8. – С. 41.

На думку Ю. М. Оборотова, зміни в державі неминуче виявляються в її аксіологічній характеристиці, зміні її цінності для суспільства й особистості. Крім того, сьогодні ж держава прагне заявляти про себе як про цивілізовану форму організації публічної політичної влади, завдяки чому вона не тільки здатна служити загальному благу, але й забезпечувати вільний розвиток індивіда. Під впливом глобалізації держава втрачає свою унікальну ідентичність, відбувається ерозія внутрішнього суверенітету; вона зіштовхується з наростанням кризових явищ, оскільки глобалізація викликає напругу і підсилює конфлікти в менш розвинених країнах і регіонах, а також держава все більше займається глобальними проблемами – екологічними, інформаційними, культурними та ін.<sup>590</sup>.

Держава як організація управління діє у різних сферах суспільного життя. На різних етапах історичного розвитку держави відповідно до потреб, що об'єктивно виникають і формуються як завдання, виділяються стійкі, життєво важливі й тому основні напрями та види державної діяльності, які традиційно називаються функціями держави.

Під функціями сучасної держави слід розуміти визначені внутрішнім і міжнародним правопорядком та легітимовані суспільством в інший спосіб основні, найбільш загальні та стабільні напрями її діяльності, що зумовлені та підпорядковані вирішенню ключових проблем суспільства. У таких умовах їх поділ на внутрішні та зовнішні втрачає свій первинний сенс. З іншого боку, лише демократичні механізми легітимації функцій держави дозволяють адекватно ідентифікувати останні, перешкодити політичній еліті деформовано виокремлювати окремі з них.

Очевидним наслідком глобалізації є те, що внутрішні та зовнішні функції стають тісно пов'язаними між собою та взаємно доповнюють одне одного. Деякі вчені, вказуючи на умовність розподілу функцій на внутрішні та зовнішні, взагалі характеризують таку класифікацію як «спадок», що залишився сучасній вітчизняній теорії держави від минулого радянського методологічного підходу. Водночас навряд чи варто лише негативно оцінювати відпо-

---

<sup>590</sup> Оборотов Ю. М. Зміна образу держави в умовах глобалізації / Юрій Миколайович Оборотов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Т. 4. – Одеса : Юридична література, 2005. – С. 19, 21–22.



відний поділ, адже сама теорія функцій держави також є надбанням насамперед радянської науки, і, незважаючи на новітні умови, вона ще досі не втратила своєї актуальності<sup>591</sup>.

Останнім часом, коли обговорюються питання інтеграції української держави до європейського демократичного простору, знову набула актуальності проблема виявлення сутності та соціально-економічної природи функцій держави. У зв'язку з цим слід визначити, як названі процеси відбилися (чи здатні вплинути) на змісті такої державно-правової категорії, як «функції держави». Відповідь на дане питання дуже важлива, зокрема, якщо не розібратися в тому, як функціонує соціально-правова держава, то для країни ускладнюється шлях до виходу з кризової соціально-економічної ситуації<sup>592</sup>.

Щодо нових характеристик сучасної держави, то можна виділити таке поняття, як «стійкість держави», яке використовує Ю. М. Оборотов як передбачуваність поведінки держави, що визначається впливом зовнішнього середовища, внутрішніми змінами та управлінням. Сійкість держави визначається як особливостями її самої та навколишнього середовища, а також характеристиками системи управління держави, що дозволяє або забезпечувати сійкість розвитку об'єктивно нестійких процесів без управління, або може призвести до втрати сійкості розвитку об'єктивно сійких процесів під впливом неспроможності управління<sup>593</sup>.

В умовах глобалізації діяльність держави із забезпечення суспільства і громадян об'єктивною, актуальною, доступною для сприйняття інформацією створює самостійний функціональний напрям – інформаційну функцію, котрій на сьогоднішній день приділяється все більше уваги серед науковців (І. В. Арістова, А. Н. Васенина, Ю. Г. Просвірін та інші).

Процеси глобалізації значно посилюють роль інформації у житті суспільства. Швидкість її поширення, відсутність будь-яких

<sup>591</sup> Николик Д. А. Екологічна функція в системі функцій сучасної держави / Д. А. Николик // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 103.

<sup>592</sup> Байрамов Ф. Д. К вопросу о понятии «функции государства» / Ф. Д. Байрамов, Ф. Н. Аббасов // История государства и права. – 2003. – № 5. – С. 8.

<sup>593</sup> Оборотов Ю. Н. Устойчивость государства как его ценность / Юрий Николаевич Оборотов // Правове життя сучасної України. – 27–28 квітня 2007 р. – Одеса : Фенікс, 2007. – С. 5–6.

реальних механізмів її поширення та транскордонний характер комунікацій актуалізує інформаційну функцію держави, яка безпосереднім чином пов'язана з поняттями інформаційної безпеки та інформаційного суверенітету.

Фактично реалізація функції сучасної держави в інформаційній сфері зводиться виключно до забезпечення інформаційної безпеки. Відсутність достатніх теоретичних розробок, що стосуються інформаційного простору, інформаційного суспільства, інформаційного суверенітету, призводить до погіршення стану захищеності прав і свобод людини і громадянина. Законодавство, що регулює відносини в інформаційній сфері, не задовольняє потреби інформаційних відносин в українському суспільстві. Необхідна систематизація нормативної бази та врегулювання на законодавчому рівні спірних питань щодо основних понять, пов'язаних з відносинами в інформаційній сфері<sup>594</sup>.

Так, враховуючи сучасні реалії переходу до інформаційного суспільства та побудування електронної держави вказує на те, що саме інформаційна функція виступає сьогодні основною функцією сучасної України та багатьох сучасних держав світу.

У процесі розвитку суспільства з'явилися певні чинники, які призвели до зростання ролі інформації, а отже, до більш чіткого виділення інформаційної функції держави.

До таких факторів можна віднести:

1) формування єдиного світового інформаційного простору і поглиблення процесів інформаційної інтеграції; підвищення рівня доступності, розповсюдження і використання інформації, її реальне забезпечення технічними засобами;

2) зростання ролі інформаційно-комунікаційної інфраструктури в системі суспільного виробництва;

3) становлення і в подальшому домінування в економіці нових технологічних укладів, що базуються на масовому використанні інформаційних технологій, засобів обчислювальної техніки і телекомунікацій; виробництво інформації в об'ємах, необхідних і до-

---

<sup>594</sup> Новікова Н. А. Інформаційний простір як основа інформаційної функції сучасної держави / Н. А. Новікова // Актуальні проблеми теорії держави і права. – 2011. – Вип. 61. – С. 365–367.

статніх для забезпечення життєдіяльності та розвитку суспільства в усіх його частинах і напрямках;

4) підвищення рівня освіти, науково-технічного та культурно-го розвитку за рахунок розширення можливостей систем інформаційного обміну на міжнародному, національному та регіональному рівнях і відповідно збільшення ролі кваліфікації працівників, їх професіоналізму і здібностей до творчості;

5) посилення значущості проблем забезпечення інформаційної безпеки особистості, суспільства і держави.

В інформаційній функції реалізується рівнобічна практична діяльність у сфері інформатизації всередині країни та на міжнародній арені. А також проявляється притаманна їй на сучасному етапі розвитку динаміка соціально-економічних, політичних та духовних перетворень у житті інформаційного суспільства.

Глобалізація вносить певні зміни в зміст політичної функції під кутом зору обов'язку держави забезпечувати оптимальні умови для всебічного і найбільш повного розвитку інститутів демократії та демократичного управління суспільством. Слід погодитися з професором І. І. Лукашук у тому, що «в наш час відбувається глобалізація демократичних цінностей. Демократія визнається принципом загального значення. Право на неї стає глобальним правом, яке в зростаючій мірі буде підтримуватися міжнародним співтовариством в цілому»<sup>595</sup>.

У загальнотеоретичній юриспруденції утвердилось положення про те, що головну спрямованість політичної функції сучасної держави становить забезпечення народовладдя. Це передбачає реалізацію народом трьох повноважень: по-перше, участі у формуванні представницьких органів влади, уповноважених від імені народу здійснювати державну владу в країні та вирішувати місцеві питання в муніципальних утвореннях, по-друге, брати участь у прийнятті державних рішень за допомогою, наприклад, референдуму; по-третє, право контролю за здійсненням державної влади та реалізацією прийнятих рішень.

У плані реалізації політичної функції держави заслуговує пильної уваги проблема державного суверенітету, забезпечення

---

<sup>595</sup> Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век / И. И. Лукашук. – М., 2000. – С. 23.

якого, як і його захист, становлять важливий аспект аналізованої функції.

Слід зазначити, що періодично з'являється в юридичній літературі твердження, що перед обличчям глобальних проблем «відступає і суверенітет окремої держави»<sup>596</sup>. Стверджується також, що існує самостійна категорія «міжнародно-правової суверенітет. Здається, що подібні тенденції – один із негативних проявів глобалізації.

З іншого боку, пропозиція відмовитися від державного суверенітету ставить під удар територіальну цілісність держави. Ніякі глобальні інтереси не можуть вести до заперечення верховенства державної влади на своїй території. Інша справа, що сама держава, виходячи з загальнолюдських, загальнопланетарних інтересів, добровільно погоджується на самообмеження своїх прерогатив. Інакше неминуче силове втручання держав, що володіють економічною та військовою могутністю, в справи інших країн.

До основних внутрішніх функцій сучасної держави, зміст якої зазнав кардинальних змін в умовах глобалізації, належить й культурна функція. Так, особливо важливе значення мають державна підтримка науки та освіти, системи підготовки кадрів підприємців, економістів, управляючих, забезпечення тісного взаємозв'язку системи освіти із виробництвом та сферою послуг, створення інфраструктури інформатизації усіх сфер суспільного життя, насамперед економічної сфери.

Зарубіжний досвід свідчить, що розширення та поглиблення науково-технічного прогресу, його проникнення у нові сфери економіки, перетворення науки у безпосередню виробничу силу, а також подальший розвиток економіки детермінує перетворення різних категорій розумової праці у масову верству, швидке зростання її кількості та питомої ваги у загальній чисельності самодіяльного населення індустріально розвинених країн. Працівники науки, розумової праці набувають усе зростаючої ваги у всіх галузях суспільного та політичного життя, підвищується їх значення у сфері виробництва та забезпечення зростання економіки. Завдяки високому освітньому рівню та високій професійній кваліфікації,

---

<sup>596</sup> Абдулова М. И. Проблемы теории государства и права / М. И. Абдулова, С. А. Комаров. – СПб., 2003. – С. 545.

компетентності вони займають важливі позиції в наукоємних та передових галузях. Працівники розумової праці стають одним з основних агентів науково-технічного прогресу, без якого немислимий сам розвиток та функціонування сучасної економіки<sup>597</sup>.

Сучасні процеси глобалізації істотно позначаються на реалізації економічної функції держави. Це обумовлено тим, що глобалізація передбачає насамперед інтернаціоналізацію ринків, посилення впливу транснаціональних корпорацій, затвердження панування наддержавних структур, які створюються в результаті економічної інтеграції держав. Зазначені процеси, в свою чергу, серйозно скорочують можливості управління національною економікою з боку держави. Транснаціональний же капітал набуває чинності в регулюванні глобальної економіки і при бажанні здатний обрушити ринок будь-якої держави.

Негативні наслідки глобалізації в сфері економіки дали підставу деяким вченим стверджувати, що процеси глобалізації «вимивають основу економічної функції держави і ставлять саме існування держави як політичного інституту під сумнів». Вони виводять «з-під сфери впливу держави значний функціональний сектор».

Не можна не погодитися з тим, що глобалізація економіки різко загострила конкуренцію і подальше поглиблення міжнародного поділу праці. Впровадження нових виробничих інформаційних технологій актуалізує проблему уточнення економічної функції сучасної держави, пошуки нових форм його економічної політики.

Однак, незважаючи на засилля в результаті економічної інтеграції транснаціональних корпорацій, продовжує зберігатися зацікавленість держав у стабільному розвитку національної економіки, в максимальній концентрації можливостей країни на вирішенні пріоритетних завдань будівництва ефективного внутрішнього господарства.

Отже, в умовах глобалізації зберігається такий аспект економічної функції держави, як державне гарантування економічної діяльності при загостренні конкуренції (монополізму), охорона прав споживачів від недобросовісного виробника, визначення правових основ ринку, зокрема забезпечення рівноправності всіх форм

---

<sup>597</sup> Шахмалов Ф. Государство и экономика. Власть и бизнес / Ф. Шахмалов. – М. : ЗАО «Изд-во «Экономика», 2005. – С. 661.

власності, правовий захист власника, стимулювання державними коштами ефективної ринкової економіки, досягнення в національному підприємництві збалансованості інтересів особистості, суспільства і держави<sup>598</sup>.

На рубежі тисячоліть суттєвих змін зазнала й екологічна функція держави. Це життєво важлива діяльність будь-якої держави, яка виникла у другій половині ХХ ст. Кожна людина стикається з природою і навколишнім середовищем у процесі своєї життєдіяльності, виступаючи при цьому в різних іпостасях – як житель міста чи іншого населеного пункту, як трудящий чи посадова особа, як громадянин держави чи член усього світового співтовариства. Як показують дослідження Всесвітньої організації охорони здоров'я, стан здоров'я людей на 80 відсотків залежить від навколишнього середовища.

Як відомо, у досягненні високої якості навколишнього середовища зацікавлене все міжнародне співтовариство. Тому екологічні проблеми набувають глобального значення. Особлива роль у вирішенні глобальних проблем належить країнам, що володіє високим промисловим, науково-технічним і природоресурсним потенціалом.

Традиційна економіка, яка ігнорує істинні цінності природи, передбачає інтенсивне та все більш нераціональне природокористування. Для країн з перехідною економікою, а Україна належить до числа саме таких держав, ця проблема стоїть ще більш гостро. Відомо, що розвинені країни прагнуть до посилення власного економічного зростання без шкоди національним екологічним інтересам, за рахунок експорту екологічно «брудних» технологій, імпорту сировинних ресурсів тощо. Боротьба за доступ до природних ресурсів нагнітає соціально-економічну та політичну напруженість, продукує багато локальних та міждержавних конфліктів. Мета даної функції полягає у захисті природи від нерозумних (іноді злочинних) посягань.

Екологічні проблеми сучасності знаходять своє вирішення в діяльності держави, основних напрямках і видах діяльності її органів. Так, у багатьох країнах існують спеціалізовані міністерства

---

<sup>598</sup> Морозова Л. А. Влияние глобализации на функции государства / Л. А. Морозова // Государство и право. – 2006. – С. 108.

і відомства з питань контролю та регулювання діяльності в галузі навколишнього середовища, функціонує ціла система законодавчих актів, що передбачають жорсткі заходи юридичної відповідальності за порушення їх вимог. Поряд з вищими та місцевими органами державної влади контроль за точним і строгим дотриманням природоохоронного законодавства здійснюють і органи прокурорського нагляду.

У сучасну епоху проблеми охорони й раціонального використання природних багатств набули більшого економічного, соціального і політичного значення. Вони стосуються інтересів усіх держав. Чим розумніше використовувати багатства, тим більше успіхів досягне держава і суспільство в економічній, соціальній сферах. Лише екологічно «надійні» держави стають найбільш привабливими політичними партнерами.

Екологічні проблеми мають планетарне значення, вони не вичерпуються межами однієї держави. Тому важливо налагодити активну співпрацю держав, об'єднати зусилля в боротьбі з негативними наслідками науково-технічного прогресу і несприятливого впливу людини на природне середовище, прийняти узгоджені екологічні рішення і впорядковувати дії<sup>599</sup>.

Суттєвих змін зазнала й зовнішня діяльність сучасної держави (зовнішньополітична, зовнішньоекономічна, зовнішньосоціальна, зовнішньокультурна та ін.). З огляду на це, у системі зовнішніх функцій сучасної держави виділяють інтеграційну і реінтеграційну функції, розглядаючи їх у контексті проблеми суверенітету держави в умовах ринкової економіки. Функція інтеграції у світову економіку як один із найважливіших напрямів діяльності будь-якої держави в сучасних умовах вкрай важлива і для України.

Функція інтеграції та міжнародного співробітництва з іншими державами – це різноманітні напрями і види діяльності держави, детерміновані необхідністю встановлення і розвитку рівноправних економічних, політичних, культурних й інших відносин, з метою гармонійного поєднання інтересів даної держави з конкретними і загальними інтересами всіх держав. Сучасний рівень розвитку суспільства вимагає інтеграції господарського, політичного і куль-

---

<sup>599</sup> Морозова Л. А. Вказ. праця. – С. 105.

турного життя всіх держав, об'єднання зовнішніх зусиль для більш ефективного вирішення внутрішніх проблем кожної держави окремо і світового співтовариства в цілому. Таке співробітництво припускає широкий і взаємовигідний підхід до інтегрованих питань, вміння спільними зусиллями знаходити найбільш раціональні рішення, що відповідають інтересам усіх учасників співробітництва. Співробітництво у вирішенні глобальних проблем сучасності може бути найрізноманітнішим – екологія, боротьба з тероризмом, розповсюдженням наркотиків, голодом та ін.

Функція співробітництва і взаємодопомоги відображає інтереси всіх держав. На цій основі створюються різні організації й об'єднання держав, діяльність яких спрямована на поліпшення не лише економічного, політичного і культурного життя суспільства (ООН, НАТО, СНД тощо). Кожна держава пов'язана з іншими державами різноманітними відносинами. Ці відносини слід встановлювати, розвивати і регулювати. Так, сучасна Українська держава, будучи членом світового співтовариства, залучається до системи світового господарства. Економічний розвиток, природні ресурси визначають місце України на світовому ринку. Жодна держава не може існувати без економічних зв'язків з іншими державами. Зовнішня торгівля, кредити і позики, інвестиції, спільні проекти – це найбільш розповсюджені складові зовнішньоекономічної діяльності держави.

Наприклад, важливе місце в економічному співробітництві займають міжнародний поділ праці, кооперування та спеціалізація виробництва, обмін новітніми технологіями, координація товарообігу, розвиток кредитно-фінансових зв'язків. Загальну координацію міждержавного економічного співробітництва у світі здійснюють ООН і її спеціалізовані установи. Сферою міжнародного економічного і соціального співробітництва займаються такі спеціалізовані установи ООН, як Міжнародна організація праці, Продовольча і сільськогосподарська організація, Міжнародний валютний фонд тощо.

У правовому сенсі вплив глобалізації на функції національної держави проявляється в різних площинах.

1. Основні політичні, економічні, науково-технічні, культурні та інші відносини дедалі більше перебувають у просторі за меж-



ами національної держави, тож і природно, що вони стають дедалі менш контрольованими державами. Мова йде про транснаціональні компанії (ТНК), які стали невід'ємною складовою глобалізації. За деякими даними в цілому ТНК забезпечують понад дві третини світової торгівлі. Зі ста найбільших економік у світі більше половини – ТНК, інші – держави. Істотне зростання ролі ТНК у глобальній економіці порівняно з національними економіками зумовлене, крім іншого, також і тим, що вони дедалі більше використовують не конкурентні переваги країн базування, а глобальні конкурентні переваги в міжнародному масштабі<sup>600</sup>.

2. Формування глобальної правової інфраструктури істотно впливає на функції національної держави як безпосередньо, зокрема через необхідність виконання рішень міжнародних органів, так і опосередковано (через вплив на внутрішньодержавну правову систему).

3. Глобалізаційні процеси обмежують суверенітет держави і в такий спосіб звужують її прерогативи (і реальні можливості) щодо визначення і реалізації напрямів своєї діяльності. На початку ХХІ ст. низка функцій, які традиційно належали державі, здійснюються організаціями міждержавного (чи наддержавного, наднаціонального) рівня. Коли центри прийняття рішень опиняються в основному поза межами і сферами юрисдикції національної держави, її можливості впливати на економічні та інші процеси всередині національно-державних кордонів істотно послаблюються. Тому можна стверджувати про пониження рівня керованості суспільством на рівні саме національної держави.

4. Глобалізація зумовлює істотний вплив на правовий інструментарій, який використовується державами у здійсненні ними своїх функцій. Цей вплив, природно, різниться залежно від ступеня інтегрованості національної держави до глобальних і регіональних наддержавних структур<sup>601</sup>.

---

<sup>600</sup> Кони́на Н. Ю. Конку́рентоспо́собность транснациональных корпораций в условиях глобализации : автореф. дисс. ... д-ра экон. наук / Н. Ю. Кони́на. – Москва, 2009. – С. 12.

<sup>601</sup> Лемак О. Функції сучасної держави: новий зміст в умовах глобалізації / Олександр Лемак, Василь Лемак // Публічне право : науково-практичний юридичний журнал. – 2011. – № 1. – С. 111–113.

Загальна функціональна цінність сучасної держави має полягати в її необхідності та служінні громадянському суспільству. Якщо найважливіше функціональне призначення сучасної держави – каталізація процесів формування й удосконалення інститутів громадянського суспільства, то функціональне економічне призначення держави – створення умов для формування й удосконалення інститутів ринкової економіки<sup>602</sup>.

Дослідження дозволяє зробити певні висновки. По-перше, правовий вплив глобалізації на функції сучасної держави найбільше проявляється у взаємному наближенні та взаємопроникненні національного і наднаціонального (чи міжнародного) правопорядку з метою вирішення певних глобальних проблем і захисту загальнолюдських цінностей (права людини). По-друге, національна держава в середньостроковій перспективі збереже своє провідне становище в системі міжнародних відносин. Справедливою є позиція, яка передбачає, що рівень стабільності і ефективності правопорядку національної держави визначатиме можливість для останньої користуватися перевагами глобалізаційного процесу.

У юридичній літературі справедливо зазначається, що глобалізація вносить зміни в саму концепцію цивілізації, оскільки ставить питання самовиживання людства. Звідси перед усіма державами стоїть завдання формування нового світового порядку, який забезпечував би безпеку всіх народів і країн, сприяв би їх співпраці на основі принципу гармонізації національних і міжнародних інтересів. Отже, процеси глобалізації сприяють єднанню держав перед обличчям глобальних проблем і вносять серйозні зміни в здійснення їх функцій.

## **2.10. УКРАЇНСЬКА ДЕРЖАВА В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ПРОСТОРИ**

Сучасний етап розвитку цивілізації характеризується різким збільшенням обсягів споживаної інформації, підвищенням її ролі в усіх сферах буття людини. Результатом інформаційної револю-

---

<sup>602</sup> Лошихин О. М. Функції сучасної української держави: проблеми трансформації в умовах глобальних суспільно-політичних діянь / О. М. Лошихин // Держава і право суверенної України: проблеми теорії і практики. – 2011. – С. 75–76.

ції є перехід від індустріального до інформаційного суспільства, в якому об'єктом та результатом праці стають переважно інформаційні ресурси та наукові знання. Здатність сприймати, обробляти, зберігати та використовувати інформацію стає важливою умовою розвитку сучасного суспільства і держави.

Після приєднання України до підсумкових документів Всесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства було прийнято Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 р. № V. Розділом I цього закону визначено, що одним із головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними; щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвитку та підвищуючи якість життя<sup>603</sup>.

Діяльність держави із забезпечення суспільства і громадян об'єктивною, актуальною, доступною для сприйняття інформацією створює самостійний функціональний напрям – інформаційну функцію<sup>604</sup>. На це спрямований основний закон – Конституція України, ст. ст. 31–34, 50 якої визначено право особи на інформацію. Стаття 17 Основного Закону передбачає, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу.

Слід зазначити, що питання інформаційної безпеки, інформаційного суверенітету, національного інформаційного простору досліджуються в наукових працях таких вітчизняних авторів, як І. Арістова, Д. Дубов, Б. Кормич, Ю. Максименко, О. Олійник, О. Соснін, І. Тацишин, Ю. Шемшученко та ін.

---

<sup>603</sup> Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січ. 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.

<sup>604</sup> Васенина А. Н. Информационная функция современного российского государства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Н. Васенина. – Н. Новгород, 2007. – С. 3.

Незважаючи на висвітлення правознавцями вказаних вище питань, ролі держави в інформаційному просторі не приділяється достатньої уваги. Окремі питання інформаційної функції розглянуті в публікаціях Т. Костецької, О. Яременко. Функції держави досить повно досліджені у вітчизняній теорії права та держави. За загальним визначенням під функціями розуміються основні напрями діяльності держави, в яких відображаються та конкретизуються завдання і мета держави, виявляється її сутність, зміст і соціальне призначення в соціально неоднорідному суспільстві. Фактично, за висловом Є. В. Талапіної, держава існує, «живе» тільки у своїх функціях, таким чином реалізуючи своє призначення<sup>605</sup>.

В. Ф. Погорілко відносить інформаційну функцію держави до основних<sup>606</sup>. О. Ф. Скакун розглядає інформаційну функцію як внутрішню, що полягає в організації та забезпеченні системи отримання, використання, розповсюдження та збереження інформації, доступу до широкого діапазону розвинутого програмного забезпечення, та зовнішню – участь у розвитку світового інформаційного простору, встановлення режиму використання інформаційних ресурсів на основі рівноправного співробітництва з іншими державами<sup>607</sup>. Окремий розділ присвячено інформаційній функції в дисертаційній роботі О. О. Джураєвої<sup>608</sup>.

Дослідження інформаційної функції вимагає детального розгляду категорії інформаційного простору та пов'язаних із нею категорій інформаційної сфери, інформаційних ресурсів, інформаційної інфраструктури, інформаційного суверенітету, інформаційної безпеки держави.

Незважаючи на наявність теоретичних досліджень, законодавче регулювання правовідносин в інформаційній сфері України знаходиться на неналежному рівні. Визначення Конституцією України функції з захисту інформаційної безпеки як найважливі-

---

<sup>605</sup> Талапина Е. В. О функциях государства вообще и исполнительной власти в частности // Информационное общество. – 2002. – Вып. 1. – С. 20.

<sup>606</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. – Т. 6. : Т–Я / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 313.

<sup>607</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Эспада, 2007. – С. 82–83.

<sup>608</sup> Джураева О. О. Функції сучасної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. О. Джураева. – Одеса, 2006. – С. 14.

шої ставить питання про чітке окреслення основних понять, що стосуються діяльності Української держави у відповідній сфері. Прийняття Закону України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI та внесення змін від 13 жовтня 2010 р. до Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII свідчать про зростання інтересу законодавця до сфери інформаційних відносин, однак залишаються питання нечіткості визначень, наявності колізійних положень і прогалин в частині, яка стосується інформаційних правовідносин, що, у свою чергу, негативно впливає на забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Внаслідок виникнення, накопичення, використання та розповсюдження великої кількості інформації у світі та її властивості поширюватись майже миттєво на значні відстані постає питання про визначення інформаційного простору та його співвідношення з територією держави, державною безпекою, державним суверенітетом. Сучасними інформаційними технологіями створюється інформаційний простір, у якому практично відсутні державні кордони, однак безконтрольність розповсюдження інформації, так само як і обмеження до її доступу, може завдавати значної шкоди державним та суспільним інтересам. У зв'язку з цим виникає питання щодо окреслення меж розповсюдження, збирання, використання, зберігання та доступу до інформації на території держави та серед її громадян, що, у свою чергу, ставить проблему юридичного характеру щодо визначення таких категорій, як інформаційний простір, інформаційний суверенітет та інформаційна безпека держави.

Поняття інформаційного простору включає в себе сукупність банків та баз даних, технологій їх супроводу та використання, інформаційних телекомунікаційних систем, що забезпечують інформаційну взаємодію та задоволення інформаційних потреб осіб, основними компонентами якого виступають інформаційні ресурси, засоби інформаційної взаємодії, інформаційна інфраструктура<sup>609</sup>. Категорія «інформаційний простір» в діючому законодавстві вживається в контексті захисту інформаційного простору Украї-

---

<sup>609</sup> Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : монографія / І. В. Арістова ; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – С. 167.

ни та її входження (інтеграції) у світовий інформаційний простір, зокрема у ст. 3 Закону України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII «Про оборону України», ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», від 1 липня 2010 р. № 2411-VI, розділі 13 Програми інтеграції України до Європейського Союзу в редакції від 14 вересня 2000 р. Статтею 5 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV зазначено право на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психологічному стану населення. Однак вказані нормативні акти не дають визначення того, що саме розуміється під інформаційним простором, його складовими.

Проектом Закону України «Про інформацію» було визначено національний інформаційний простір як сферу, в якій здійснюються інформаційні процеси і на яку поширюється юрисдикція України. Таке визначення є досить розпливчастим, не містить ознак, що мають значення для його практичного застосування. Експертами Ради Європи було піддано критиці визначення національного інформаційного простору, оскільки згідно зі ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, стороною якого є Україна з 1976 р., право на свободу вираження поглядів та на інформацію є тим правом, що існує, незважаючи на державні кордони, тож права, встановлені в законі, мають віддавати належне транскордонному і загальному характеру права на доступ до інформації<sup>610</sup>. Протилежної точки зору дотримуються у законодавстві Російської Федерації, в якому значну увагу приділено єдиному інформаційному простору та надане чітке визначення категорії «інформаційний простір» як сукупності баз та банків даних, технологій їх ведення та використання, інформаційно-телекомунікаційних систем та мереж, що функціонують на підставі єдиних принципів за загальними правилами, які забезпечують інформаційну взаємодію організацій та громадян, а також задоволення їх інформаційних потреб. На думку Ю. Г. Просвірніна, єдиний інформаційний простір є голов-

---

<sup>610</sup> Висновок експертів Ради Європи щодо проекту закону про інформацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1173882959>

ною умовою збереження інформаційного суверенітету держави та укріплення державності<sup>611</sup>.

Вважається необхідним для українського законодавця окреслити основні риси, межі, складові інформаційного простору держави з метою здійснення регулювання відносин в інформаційній сфері. Це дозволить визначити межі впливу держави на циркулюючу в ній інформацію та більш повно відобразити таку категорію, безпосередньо пов'язану з інформаційним простором, як інформаційний суверенітет.

Суверенітет є однією із істотних ознак держави, її можливість повноправно здійснювати внутрішньо— і зовнішньополітичні справи, не допускати втручання в свою діяльність іноземних держав та інших внутрішньодержавних сил (організацій)<sup>612</sup>.

У межах здійснення інформаційної функції держави, необхідності контролювати об'єм та зміст інформації, що існує в державі та надходить з-за кордону, вирішення питання того, до яких меж має функціонувати інформація, що надходить з інших країн, який обсяг вона має займати в національному інформаційному просторі, виникає проблема забезпечення інформаційного суверенітету. Завданням держави є не лише збирання, накопичення та обробка, а також і розповсюдження інформації на території країни, своєчасне та повне доведення інформації до громадян, розвиток інформаційної інфраструктури держави, при цьому враховуючи національні, суспільні інтереси.

Законом України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ в редакції від 13 жовтня 2010 р. у ст. 53 було зазначено, що основою інформаційного суверенітету України є національні інформаційні ресурси, до яких, згідно зі ст. 53 Закону України «Про інформацію», входить вся належна їй інформація, незалежно від змісту, форм, часу і місця створення. Стаття 54 Закону «Про інформацію» в редакції до 13 жовтня 2010 р. як гарантії інформаційного суверенітету передбачала, що інформаційний суверені-

---

<sup>611</sup> Просвирнин Ю. Г. Теоретико-правовые аспекты информатизации в современном Российском государстве : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Ю. Г. Просвирнин. — М., 2002. — С. 57.

<sup>612</sup> Бельцева В. Державний суверенітет, його ознаки та властивості // В. Бельцева // Підприємництво, господарство і право. — 2009. — № 10. — С. 7.

тет України забезпечується: виключним правом власності України на інформаційні ресурси, що формуються за рахунок коштів державного бюджету; створенням національних систем інформації; встановленням режиму доступу інших держав до інформаційних ресурсів України; використанням інформаційних ресурсів на основі рівноправного співробітництва з іншими державами<sup>613</sup>. Визначення інформаційного суверенітету було дане ст. 1 Закону України «Про національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР як здатність держави контролювати і регулювати потоки інформації з-поза меж держави з метою додержання законів України, прав і свобод громадян, гарантування національної безпеки держави<sup>614</sup>.

У науковій думці стосовно поняття «інформаційний суверенітет» існують дві протилежні точки зору.

Розширивши дане законодавцем поняття, О. В. Олійник визначає інформаційний суверенітет як виключне право України самостійно і незалежно визначати внутрішні та геополітичні інтереси в інформаційній сфері, державну внутрішню і зовнішню інформаційну політику та здійснювати її, формувати та вільно розпоряджатися інформаційними ресурсами, формувати інфраструктуру інформаційного простору, створювати умови для його інтегрування у світовий інформаційний простір, забезпечувати інформаційну безпеку відповідно до Конституції і законодавства України та норм міжнародного права з додержанням балансу інтересів особи, суспільства і держави<sup>615</sup>. Таке визначення порівняно із даним в Законі України «Про національну програму інформатизації» є більш точним та детальним, більш повно відображає сутність інформаційного суверенітету держави як права визначати внутрішню та зовнішню політику в інформаційній сфері, діяльність держави щодо захисту національних інтересів в інформаційній сфері.

---

<sup>613</sup> Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

<sup>614</sup> Про національну програму інформатизації : Закон України від 4 лют. 1998 р. № 74/98-ВР зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27–28. – Ст. 181, 373.

<sup>615</sup> Олійник О. В. Організаційно-правові засади захисту інформаційних ресурсів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Олійник. – К., 2006. – С. 7.



Однак існує й інша точка зору на зазначене питання. Б. А. Кормич вважає недоречним використання такої дефініції, як «інформаційний суверенітет», адже, з одного боку, можливість існування такого виду суверенітету та відокремленого національного інформаційного простору спростовується розвитком інформаційних технологій та інформаційних відносин у процесі глобалізації та інформатизації, з іншого боку, моделювання окремого «інформаційного» суверенітету суперечить положенням цілого ряду міжнародно-правових актів, починаючи з Міжнародного пакту про громадянські та політичні права<sup>616</sup>.

Розвиток інформаційних технологій дійсно унеможливає окреслення фіксованих кордонів інформаційного простору в межах території держави, у зв'язку з чим можна говорити і про обмеження інформаційного суверенітету. Вплив інформаційних процесів на державу та суспільство посилюється, але це жодною мірою не повинно обмежувати державний суверенітет. У сфері державних інтересів, безумовно, повинні лишатися питання щодо інформаційної політики та інформаційної безпеки, що є складовими інформаційної функції держави. Повна відмова від окреслення меж інформаційного простору держави та інформаційного суверенітету суттєво обмежить вплив держави на відносини в інформаційній сфері та, оскільки поняття суверенітету включає в себе не лише здатність держави впливати на внутрішні процеси, а також і її становище в міжнародній сфері, може призвести до порушень у сфері інформаційної безпеки.

У цьому сенсі при визначенні інформаційного суверенітету необхідно досягти певного балансу між правом на інформацією та вимогами щодо державної інформаційної безпеки.

Концепція свободи інформації, що була вперше запропонована на міжамериканській конференції 1945 р. у Мехіко, передбачає свободу шукати, отримувати та поширювати інформацію будь-якими засобами й незалежно від державних кордонів. У 1946 р. свобода інформації як фундаментальне право людини було проголошене на першій сесії Генеральної асамблеї ООН у Резолюції 59 (I) «Скли-

---

<sup>616</sup> Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Б. А. Кормич. – Х., 2004. – С. 15.

кання міжнародної конференції з питань свободи інформації»<sup>617</sup>. Згодом ця концепція знайшла своє втілення в Загальній декларації з прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та інших міжнародних документах, що стосуються прав і свобод людини і громадянина.

Приймаючи нову редакцію Закону України «Про інформацію», що набула чинності 9 травня 2011 р., законодавцем було враховано висновки експертів Ради Європи щодо проекту закону про інформацію. Зокрема, було вилучено поняття «інформаційного суверенітету», що, згідно з висновком експертів Ради Європи, «не належить до принципів, що їх ужито бодай в одному договорі про захист прав людини»<sup>618</sup>.

Чинна редакція Закону України «Про інформацію» не містить поняття «інформаційний суверенітет», «національний інформаційний простір», разом з тим законодавцем не виключено із нормативно-правової бази поняття «інформаційний суверенітет» шляхом внесення змін до Закону України «Про національну програму інформатизації». На опрацюванні в Комітеті з питань свободи слова та інформації знаходиться ухвалений в першому читанні законопроект «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку» від 12 серпня 1999 р., що містить поняття «інформаційний суверенітет», «інформаційна безпека», «національний інформаційний простір»<sup>619</sup>.

Така невизначеність із основними поняттями ускладнює подальший розвиток та удосконалення законодавства в інформаційній сфері, процес формування та розвитку інформаційного суспільства. Конкретизація цих понять надасть можливість більш чітко формувати політику держави в інформаційному просторі, забезпе-

---

<sup>617</sup> Шевердяев С. Н. Право на доступ к информации в России: проблемы теории и законодательства / С. Н. Шевердяев // Журналистика и право. – М., 2004. – Вып. 35. – С. 19.

<sup>618</sup> Висновок експертів Ради Європи щодо проекту закону про інформацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1173882959>

<sup>619</sup> Проект Постанови про проект Закону України про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=6671](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=6671)

чуючи розвиток країни та дотримання прав і свобод громадянина в інформаційній сфері, проголошені Конституцією України.

Проектом Доктрини інформаційної безпеки України передбачено, що інформаційний простір, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура та інформаційні технології значною мірою визначають рівень і темпи соціально-економічного, науково-технічного і культурного розвитку держави. За сучасних умов інформаційна складова набуває дедалі більшої ваги і стає одним із найважливіших елементів забезпечення національної безпеки України.

Саме питанню інформаційної безпеки приділяється значна увага в законодавстві України та наукових розробках.

І. Б. Тацишин однією з умов побудови інформаційного суспільства визначає забезпечення інформаційної безпеки як складової національної безпеки України<sup>620</sup>.

Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-IV під національною безпекою слід розуміти захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування при-

---

<sup>620</sup> Тацишин І. Б. Національна безпека України та її складові елементи / І. Б. Тацишин // Правова інформатика. – 2008. – № 4. – С. 46.

родних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», інформаційна безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації. Вирішення проблеми інформаційної безпеки має здійснюватися шляхом: створення повнофункціональної інформаційної інфраструктури держави та забезпечення захисту її критичних елементів; підвищення рівня координації діяльності державних органів щодо виявлення, оцінки і прогнозування загроз інформаційній безпеці, запобігання таким загрозам та забезпечення ліквідації їх наслідків, здійснення міжнародного співробітництва з цих питань; вдосконалення нормативно-правової бази щодо забезпечення інформаційної безпеки, зокрема захисту інформаційних ресурсів, протидії комп'ютерній злочинності, захисту персональних даних, а також правоохоронної діяльності в інформаційній сфері; розгортання та розвитку Національної системи конфіденційного зв'язку як сучасної захищеної транспортної основи, здатної інтегрувати територіально розподілені інформаційні системи, в яких обробляється конфіденційна інформація.

Очікуваними результатами прийняття Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» відповідно до розділу 5 цього закону є: можливість забезпечити позитивні зміни в життєдіяльності суспільства і людини, а саме: збільшити рівень захисту прав і свобод людини та її добробуту, активізувати участь громадян в управлінні державою, сприяти розвитку демократії; підвищити конкурен-

тоспроможність України, ефективність державного управління, продуктивність праці у всіх сферах економіки, рівень інформаційної безпеки людини, суспільства, держави, ступінь розвитку інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, зокрема українського сегмента Інтернету; забезпечити перехід економіки до моделі науково-технічного та інноваційного розвитку, збільшити частку наукоємної продукції, сприяти якості та доступності послуг освіти, науки, культури, охорони здоров'я за рахунок впровадження ІКТ; розширити можливості людини отримувати доступ до національних та світових інформаційних електронних ресурсів; створити нові робочі місця, поліпшити умови роботи і життя людини; поглибити запровадження нормативно-правових засад інформаційного суспільства.

Сьогодні немає підстав говорити про настання позитивних результатів за наслідками прийняття Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки». Незважаючи на те, що за статистичними даними на Україні зростає кількість користувачів та спостерігається збільшення українського сегмента Інтернету, низьким лишається рівень інформаційної освіченості громадян. Активізації участі громадян в управлінні державою не спостерігається, системи електронного урядування лишаються на стадії наукових досліджень, доступ до інформаційних ресурсів державних органів обмежений.

Фактично реалізація функції Української держави в інформаційній сфері зводиться виключно до забезпечення інформаційної безпеки. Відсутність достатніх теоретичних розробок, що стосуються інформаційного простору, інформаційного суспільства, інформаційного суверенітету, призводить до погіршення стану захищеності прав і свобод людини і громадянина. Законодавство, що регулює відносини в інформаційній сфері, не задовольняє потреби інформаційних відносин в українському суспільстві. Необхідна систематизація нормативної бази та врегулювання на законодавчому рівні спірних питань щодо основних понять, пов'язаних з відносинами в інформаційній сфері, що потребує глибокого теоретичного осмислення інформаційної функції у системі функцій сучасної держави.

## 2.11. ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО І ДЕРЖАВА У ПРОСТОРІ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Громадянське суспільство виступає як необхідна умова задоволення суспільних потреб поза сферою державного втручання. Але, будучи спільнотою індивідів, які незалежно від держави реалізують свої інтереси, воно не може повністю абстрагуватися від держави, яка складає умови для його функціонування. При цьому існування громадянського суспільства та ефективне його функціонування як цілісної системи неможливе без постійного забезпечення динамічно-рівноважного стану суспільства, підтримання впорядкованості відносин як усередині складових елементів, так і на рівні системи в цілому, запобігання і блокування деструктивних тенденцій, які б могли спричинити шкоду соціуму. Тому громадянське суспільство як складова і показник цивілізованості суспільства в цілому прагне стабільності, виробляє засоби і способи нейтралізації деструктивного потенціалу соціальних антагонізмів, забезпечує вирішення соціально-значущих проблем на основі норм і принципів, які відкривають шлях до взаємодіючого суспільного співробітництва. Це означає наявність у громадянського суспільства інтересу щодо підтримання у соціумі необхідного рівня правового порядку і законності. Це й же інтерес, як загальносуспільній інституції, властивий і державі.

Співіснування держави, громадянського суспільства, правового порядку і законності утворюють складну систему взаємодії та співвідношення цих феноменів: з одного боку, держава і громадянське суспільство виступають як фактори і соціальні інституції забезпечення правового порядку, нерідко протидіючи порушенням правового порядку і законності одне одного, а з іншого – самі вони існують і функціонують у координатах усталених у суспільстві законності і правопорядку. Ціннісний сенс держави, а також вся її аксіосфера за умови їх відповідності критеріям суспільного блага і справедливості створюють додаткові аксіологічні підстави для стабільного правового порядку<sup>621</sup>. Зазначене виключає викорис-

---

<sup>621</sup> Оборотов Ю. Н. Ценностно-нормативные основания стабильного правопорядка / Ю. Н. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – Вип. 49. – Одеса : Юридична література, 2009. – С. 262.

тання для аналізу цих явищ спрощених підходів, які ґрунтуються на розуміння домінантної ролі та місця когось із них у соціально-політичній і правовій системі.

«Замкнене коло», що виникає в умовах реалій сучасного українського суспільства – нерозвиненість інституцій громадянського суспільства, домінування у діяльності держави етатистської традиції, слабкість традиції національної правової культури – створює для соціуму своєрідну ситуацію «барона Мюнхгаузена», який зумів витягти з болота себе і коня за власного чуба: суспільство має вирішувати проблеми формування правового порядку на основі верховенства права в умовах відсутності «точки опори» на розвинене громадянське суспільство і правову державу, що дуже ускладнює цей процес, робить його хворобливим і важко прогнозованим. Головна складність, як зазначає В. М. Селіванов, виявляється в основному у наявності глибокого протиріччя між об'єктивною потребою переходу до нового демократичного соціально-економічного та суспільно-політичного устрою суспільного життя і можливістю сприяння цьому переходу з боку «успадкованої» від колишнього СРСР правової системи, зокрема таких її складових, як система права і законодавства, юридична ідеологія і юридична наука, а також, з боку діючих систем державної влади і державного управління<sup>622</sup>.

На перший план тут виходить задача подолання глибоко вкоріненого в повсякденній, компетентній, професійно-юридичній і навіть науковій правосвідомості етатистського сприйняття правових явищ. Правосвідомості в Україні властиве те, констатує Ю. М. Оборотов, що правовий менталітет, як і раніше, характеризується отождоженням права і сили зі значною часткою нігілізму, а державний менталітет яскраво розквічений патерналістськими тонами, надіями на безмежні можливості держави<sup>623</sup>. Етатистська свідомість зберігає дивну живучість і здатність мутувати в сучасній ситуації.

Етатизм в інтерпретаціях правового порядку різноманітний і багатолікий: проявляється він і в основних підходах до розуміння природи правового порядку, і в постулюванні виключної ролі

---

<sup>622</sup> Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти : монографія / В. М. Селіванов. – К. : Ін Юре, 2002. – С. 13.

<sup>623</sup> Оборотов Ю. Н. Современное государство: основы теории : учебный курс / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Астропринт, 1998. – С. 8.

держави у його формуванні й забезпеченні, у обмеженні громадянського суспільства в процесах правового впорядкування, у характеристиках співвідношення правового порядку і законності та в ін. Не найортодоксальнішим тут прикладом є міркування Г. Кельзена: «Держава як соціальний порядок – ...національний (на відміну від міжнародного) правопорядок. Держава як особа є персоніфікація цього порядку»<sup>624</sup>. І хоча досить неприхований етатистський підхід основоположника нормативізму сьогодні може виглядати як рудимент позитивізму, етатистська практика у сфері правового впорядкування суспільного буття зовсім не втрачає своїх позицій. Причому, чи не найбільш вкоріненим етастизм є у вітчизняній теоретичній, прикладній і практичній юриспруденції у концепцію законності та правопорядку, яка своєю появою і утвердженням «завдячує» якраз державній владі у суспільстві, де громадянське суспільство не мало потужного впливу на формування цього концепту.

Виникнення законності як правового феномена пов'язують із історією формування представницької влади державотворчого народу<sup>625</sup>, яка була б здатною диктувати державній владі волю народу, обмежувати діяльність монархів та інших правителів від імені народу за допомогою законів, які ухвалює представницька влада. Це явище, як вважається, з'явилося в Англії й офіційно сформульоване у Великій Хартії вольностей (1215 р.), де було встановлено, що ніхто не може бути заарештований, позбавлений волі або власності, вигнаний із країни інакше, ніж за вироком рівних на підставі закону цієї країни. Усі ці обмеження були спрямовані проти влади короля, а вимоги сформульовані від імені вільних жителів Англії, включаючи представників міст, а також селян<sup>626</sup>. Така традиція застосування законності збереглася і з деякими особливостями отримала розвиток у західних правових системах.

---

<sup>624</sup> Чистое учение о праве Ганса Кельзена // К XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987) : сб. переводов ; пер. С. В. Лёзова / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович. – Вып. 1. – М. : ИОН АН СССР. – С. 120.

<sup>625</sup> Мамут Л. С. Государство как публично-властным образом организованный народ / Л. С. Мамут // Журнал российского права. – 2000. – № 3. – С. 88–98.

<sup>626</sup> Всеобщая история государства и права. – М. : Былина, 1995. – С. 154–156.



У Росії ж появу і ствердження законності пов'язують із іменем Петра I, який своїм Указом 12 січня 1722 р. створив прокуратуру, наділивши її повноваженнями нагляду за суворим дотриманням законів держави<sup>627</sup>. Звертає на себе увагу та обставина, що уявлення про законність, які поширювалися монархічною владою в Росії, кардинально відрізнялися від тих, що стверджувалися громадянським суспільством, яке набирало силу, і на той час стало чи не класичним в практиці західних країн. У Росії ж, починаючи з Петра I, який вперше в історії російської державності намагався перебудувати суспільство на основі всеосяжного законодавства, законність стала розумітися як вираження волі верхів, забезпечення їх інтересів на основі суворого дотримання законів<sup>628</sup>. Результатом насаджуваної зверху моделі законності стало те, що «...відверте панування сваволі й беззаконня значно частіше спостерігається в Росії, ніж дотримання законності»<sup>629</sup>.

Радянська влада спочатку взагалі офіційно відмовилася від законності, однак через якийсь час проголосила доктрину революційної законності, відповідно до якої суди, адвокатура, прокуратура повинні були в першу чергу керуватися революційною правосвідомістю, і застосовувати закони, якщо вони відповідали революційній законності. То ж, як це не парадоксально, впроваджена Петром I модель законності була сприйнята й «модернізована» владою рад.

Зовсім не випадковою була і відмова диктатури пролетаріату від категорії правопорядку, яка на кілька років зникла з офіційної риторики та зі сторінок юридичної літератури. На відміну від законності, правопорядок як споконвічно «чиста» правова категорія важко піддавався ідеологізації, політизації та іншим «пластичним операціям», тому був переміщений на периферію наукових і практичних процесів. Тільки на початку 60-х рр. XX ст. правопорядок

---

<sup>627</sup> Ильин А. В. Из истории права / А. В. Ильин, С. А. Морозова. – СПб., 1997. – С. 350.

<sup>628</sup> Раянов Ф. М. Право и законность в демократическом обществе / Ф. М. Раянов, Р. Г. Миниахметов, Д. А. Пономарев. – М. : Право и государство, 2000. – С. 65.

<sup>629</sup> Там само. – С. 307.

з'являється на сторінках наукових видань, стає предметом досліджень правознавців.

З часом місце революційної законності зайняла соціалістична законність, успадкувавши її природу. Це поняття визначалося як «неухильне виконання законів та інших правових актів органами держави, посадовими особами, громадянами і громадськими організаціями»<sup>630</sup> і було типовою для радянської епохи етатистською інтерпретацією законності. Прагнення вчених вийти із цього кола виявлялися через розширення обсягу поняття законності, модифікацію її структури. М. Г. Александров розрізняв законність у широкому і у вузькому аспектах. У широкому аспекті соціалістична законність – принцип, відповідно до якого вимоги дотримання законів (і прийнятих на виконання законів підзаконних актів) встановлюються рівною мірою до всіх без винятку громадян, посадових осіб, установ і організацій<sup>631</sup>. Законність у вузькому змісті визначалася як принцип діяльності соціалістичного державного апарату. У цьому аспекті соціалістична законність означає, що здійснення всіх владних повноважень (особливо державного примусу) повинно відбуватися винятково в рамках закону, на основі точного і неухильного виконання законів при суворому і неухильному дотриманні всіма посадовими особами прав і законних інтересів громадян<sup>632</sup>. Цей доктринальний дуалізм доповнювався баченням законності як необхідної умови соціалістичної демократії, і навіть – як загального принципу права<sup>633</sup>, що визначало роздування змістовних характеристик законності, стримувало вироблення цілісного її розуміння й призначення.

«Експансія» законності виявилася і у розумінні її співвідношення із правопорядку як традиція поєднання категорій «законність» і «правопорядок» у єдину змістовну конструкцію, де правопорядок залишається у тіні законності, у статусі вторинної категорії науки і практики. Як зазначає Г. І. Муромцев, проблема закон-

<sup>630</sup> Юридический энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 1984. – С. 101.

<sup>631</sup> Александров Н. Г. Право и законность в период развёрнутого строительства коммунизма / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 105.

<sup>632</sup> Там само.

<sup>633</sup> Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – Т. 1. – М. : Юрид. лит., 1981. – С. 226.

ності – це ще один приклад старих підходів. «У нашій науковій і навчальній літературі домінуючим залишається радянський підхід, коли законність визначається як принцип, метод, режим державного керівництва суспільством, що полягає в суворому, неухильному дотриманні законів усіма суб'єктами права. Такий підхід випливає з командно-адміністративних методів правового регулювання, які панували в радянський час»<sup>634</sup>.

Як це не сумно, але й у сучасних умовах, коли розуміння права виходить далеко за рамки тільки лише сукупності законів (норм), етатистські інтерпретації законності клонуються в прикрашеному під «сучасну моду» вигляді. Чого вартує дефініція, наведена в одній з недавно захищених дисертацій: «...законність визначається як суворе й неухильне дотримання, виконання і застосування законів, а також належне використання передбачених у них прав (свобод) громадянами та іншими суб'єктами права»<sup>635</sup>. Тут не тільки відтворюється широкий підхід до законності, у якому ігнорується різновеликість держави, її органів і посадових осіб і громадянина у дотриманні законності, різний ступінь відповідальності за здійснення вимог законодавства державою й громадянином. Цей підхід, по-суті, ігнорує наперед необхідні підвищені вимоги до держави, яка сама насамперед і повинна «суворо й неухильно» здійснювати вимоги законів, показуючи приклад громадянам. Таке визначення законності маскує державу серед інших суб'єктів права, «арифметично» ділить моральну і юридичну відповідальність за законність. Але є тут і риторика, яка «різала вуха» навіть у радянські часи, а вже у часи нинішні «суворе й неухильне» у співвідношенні з Ідеєю Права сприймається як дрімучий анахронізм. Свого часу традиція підсилювати значення правових понять прикметниками була досить розповсюдженим способом ідеологізації права, але при цьому виконувала й суугобо прагматичну функцію – компенсувати латентну девальвацію термінів в умовах тотального

---

<sup>634</sup> Муромцев Г. И. Проблемы теории государства и права в новых условиях / Г. И. Муромцев // Труды Московской государственной юридической академии. – М., 2001. – С. 75.

<sup>635</sup> Самохвалов В. В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Самохвалов. – К., 2006. – С. 10.

порушення законності самою державою. Наприклад, поєднання дієслова «виконання» або «дотримання» із прикметниками «суворе й неухильне» створювало змістовно суперечливу значеннєву конструкцію з «надлишковою інформацією» (тому що, якщо щонебудь виконане, або дотримане повністю, то цього відповідно до нормальної логіки досить і без посилення на «суворість» і «неухильність») зі зловісним підтекстом, тому що саме це «суворе й неухильне» на практиці оберталось в беззаконня і несправедливість проти громадян.

Наповнення законності переважно ідеологічним змістом вихолощувало її юридичний зміст, призводило до сакралізації цього поняття, перетворювало її в ідеологічний міф, який створював (або повинен був створювати) враження всеохоплюючого, тотального прояву законності. У цьому ж ряді й наділення законності різними іпостасями: спочатку це просто «вимоги», потім «принципи», надалі – метод державного керівництва суспільством, і як «вершина» – режим державного і суспільного життя. Така переважно філологічна еквілібристика мало додавала самій законності, яка внаслідок розмивання власне юридичного її змісту так і не перетворилася в техніко-юридичний засіб, який був би ефективним теоретичним і практичним інструментом реальних перетворень у правовій сфері. Саме тому в рішеннях, вироках та інших актах вітчизняних судів у конкретних справах категорія «законність» не використовується як самостійний і самодостатній правовий аргумент ухвалення рішення, на відмінну, наприклад, від західних судів, які «рутинно» використовують принцип законності як діючий юридичний інструмент при вирішенні конкретних справ<sup>636</sup>.

Проблема ще й у нерівноцінності (різномірності) понять «право» і «закон». Категорія «правовий режим законності», якщо оцінювати це словосполучення з позицій співвідношення права й закону, містить у собі внутрішнє протиріччя, оскільки «правовий» виступає тут властивістю «законності», хоча в дійсності співвідношення цих понять обернено пропорційне. Крім того, воно вносить плутанину в усталений категоріальний апарат правознавства,

---

<sup>636</sup> Козочкин И. Д. Принцип законности в современном американском уголовном праве / И. Д. Козочкин // Правоведение. – 2005. – № 6. – С. 48–61.

де використовуються такі цілком визначені поняття, як «правовий режим надзвичайного стану», «галузовий правовий режим» та ін.

У формально-юридичному сенсі поняття «законність» не виявляє особливої змістовності при порівнянні понять «законний – правомірний» і «незаконний – неправомірний». Категорія «правомірний», по-суті, поглинає поняття «законний», а «неправомірний», відповідно – «незаконний».

Тому законність не цілком коректно визначати як відповідний до вимог чинного законодавства стан життєдіяльності суспільства, тому що це – елемент правової впорядкованості суспільства, який не може бути вицлєнений із загального стану впорядкованості всього правового буття. Законність як властивість наявних правових відносин «розчиняється» у правомірності суспільних відносин, які ґрунтуються на приписах права, відповідають його вимогам.

Зазначене зміщує й акценти в співвідношенні категорій «законність» і «правопорядок». З категорії «закон» у співвідношенні з порядком може скластися стан «законного порядку» (законопорядку). Тому правопорядок ніяк не може декларуватися як результат законності: навіть у суто теоретичному сенсі виведення більшого з меншого суперечить правилам логіки. Отже, якщо ми прагнемо встановити правовий порядок, який ґрунтується на нормативах і цінностях свободи, справедливості й рівності, ми повинні виводити цей порядок не із закону, а із права. Тільки з права порядок може одержати дійсно правове (а не законницьке) наповнення.

Категорія ж законності у співвідношенні з правом отримує свою «правову розверстку» у правозаконності. Необхідність наповнення законності правовим змістом визначається й тим, що сам термін «законність» мало що говорить, він характеризує тільки одну з іманентних властивостей будь-якого права, його загальнообов'язковість – категоричність, неодмінність найсуворішого, неухильного дотримання, перетворення в життя діючих юридичних норм – неважливо яких, у тому числі «революційних» і якнайреакційніших<sup>637</sup>. Зважаючи на те, що Україна вступила нині на шлях освоєння ліберальних цінностей, яким згідно із зауваженням Ф. Хайєка тільки й відповідає концепція правозаконності,

<sup>637</sup> Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – С. 471.

вона, як і в попередні епохи, зможе стати не тільки щитом свободи, але й погодженим механізмом її реалізації<sup>638</sup>.

Сьогодні є всі підстави стверджувати, що не правопорядок є наслідком законності, а навпаки, законність є результатом правового порядку в суспільстві. Надійний правовий порядок, тобто ustalена якість впорядкованості правового життя і є головною умовою законності в діяльності владних інститутів держави, виступає тим загальним правовим «тлом», яке змушує державну владу «суворо й неухильно» дотримуватися вимог права (а виходить, і правового закону).

Подолання традиції ототожнення правопорядку і законності, що склалася у вітчизняній юриспруденції, складає необхідну передумову розмежування не тільки змісту, але й призначення цих феноменів. У взаємозв'язку з переосмисленням співвідношення громадянського суспільства й держави змінюється і загальний контекст їхнього правового функціонування і впливу на процеси правової самоорганізації суспільства, забезпечення законності й формування правопорядку.

Якщо спробувати звести сенс громадянського суспільства до якогось одного, головного положення, що характеризувало б його сутнісну природу, то таким може бути ідея управління за згодою (певною суспільною угодою). Ця ідея в різних формах і проявах пронизує і суспільну свідомість, і всю соціальну і політичну практику там, де громадянське суспільство склалося, що й забезпечує його домінуючий вплив на всі сторони життєдіяльності соціуму і, що не менш важливо, на державу. Разом з тим, ця ідея може використовуватися і як методологічний засіб наукового аналізу ролі і значення громадянського суспільства у різних сферах суспільно-політичного і правового життя, і передусім в дослідженнях впливу громадянського суспільства на соціальний порядок.

Громадянське суспільство є продуктом розвитку людської цивілізації в певних історичних умовах як реакція суспільства на надмірне посилення влади держави, як консолідація різноманітних форм суспільної самодіяльності та реалізації об'єднаними у асоціації індивідами своїх багатоманітних інтересів. Громадянське

---

<sup>638</sup> Хайек Ф. Дорога к рабству / Ф. Хайек // Вопросы философии. – 1990. – № 11. – С. 128.

суспільства, таким чином, перебирає на себе значну частку соціальних функцій, передусім тих, які пов'язані з самоорганізацією соціуму, забезпеченням його впорядкованості та співвідношення зі владою держави і політикою. Власне, цим і пояснюється та обставина, що саме виникнення громадянського суспільства «підштовхується» зростаючою постаттю державної влади і пов'язаних з цим суспільних небезпек. «Класичним» прикладом формування громадянського суспільства вважається його становлення в надрах західної цивілізації.

Громадянське суспільство, що переймає на себе значну частину соціальних функцій, насамперед тих, які пов'язані із самоорганізацією соціуму, у сфері збалансованого здійснення державної влади, передусім зацікавлене в тому, щоб у суспільстві існував стабільний правовий порядок, щоб держава через її інституції ефективно забезпечувала його і при цьому сама функціонувала у його рамках. Власне, саме виникнення громадянського суспільства підштовхується зростаючою фігурою держави й пов'язаних із цим небезпек для соціуму. Тому концепт «громадянське суспільство» формує соціальну межу втручання держави в правове життя, обмежуючи його тільки тими сферами, де не спрацювають цивілізовані форми правової самоорганізації суспільства. Відповідна до цивільного суспільства мінімальна, але сильна держава покликана ефективно діяти з метою запобігання і подолання порушень публічно-правових інтересів і забезпечувати надійний і ефективний захист порушеного приватного права.

Вплив громадянського суспільства пронизує практично всі сторони і стадії забезпечення впорядкування громадського життя, але найбільш значною є його роль у виробленні соціальних уявлень про те, яким саме повинен бути цей порядок і у формуванні стандартів цього порядку. Маючи потужний владно-політичний і демократично-самоуправлінським потенціалом, інститути громадянського суспільства акумулюють у собі соціальні очікування й уявлення різних верств населення і соціальних груп щодо моделей соціального устрою, заявляють про них через декларації, програми й вимоги цивільних організацій і об'єднань. Транслюючи каналами взаємодії ці уявлення і стандарти на інститути влади, громадянське суспільство задає контури майбутнього порядку, контролює

діяльність влади в цій сфері. Будучи системою зв'язків і відносин вільних індивідів, громадянське суспільство творить вільний правопорядок, настільки ж необхідний і легітимний, насамперед у сфері дії принципу «дозволене все, що не заборонене законом». «А оскільки в сучасному громадянському суспільстві, – зауважує С. С. Алексєєв, – правовий порядок, або, інакше кажучи, правовий устрій, покликаний виражати законність (правозаконність – авт.), ґрунтується на гуманістичному праві і, отже, насамперед на природних невід'ємних правах людини, то й сам юридичний лад юридичних відносин повинен здобувати свого роду природно-правовий характер. Тобто стає настільки ж необхідним і жорстким, як і сама природа»<sup>639</sup>.

Однією зі складових такого «правового устрою суспільних відносин» є поділ «сфер відповідальності» держави і громадянського суспільства. При цьому вимоги правозаконності становлять умову і стандарт діяльності держави, її органів і посадових осіб, а громадянське суспільство «відповідальне» за правомірність поведінки суб'єктів права поза владною системою відносин. Цей «паритет» не тільки встановлює баланс відносин між громадянським суспільством і державою в сфері формування соціально прийнятної якості впорядкованості правового життя, але надає їм характер договірності взаємної відповідальності, що і впливає з неї. Наявність сильної держави й сильного громадянського суспільства утворює інтегративну модель суспільного устрою (О. П. Сауляк), у координатах якої характер взаємин між цими суб'єктами визначається не прагненням до протистояння, яке саме по собі позбавлене будь-якого конструктивного потенціалу. Навпаки, їхня взаємодія заснована на засадах партнерства, взаємодоповнюваності, раціонального розподілу «зон» відповідальності і регулятивних повноважень<sup>640</sup>. Громадянське суспільство покликане акцентувати увагу держави на належному дотриманні правової законності та забезпеченні надійного, стійкого правового порядку. Ефективний контроль інститутів громадянського суспільства виступає важли-

---

<sup>639</sup> Алексєєв С. С. Вказ. праця. – С. 473.

<sup>640</sup> Сауляк О. П. Правопорядок в коллективистских и индивидуалистических обществах: сущность, основные характеристики, поиск новой модели / О. П. Сауляк // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 98.



вою умовою належного здійснення державною діяльністю, яка може бути названа функцією забезпечення правопорядку.

«Технологічна» функція законності (правозаконності) як вирази до організації й діяльності держави, її органів і посадових осіб проявляється у певній послідовності реального руху до правової держави. Ейфорія правової державності, що опанувала розумами багатьох представників українського суспільства наприкінці 90-х років минулого сторіччя, помітно зменшилася через те, що в суспільстві існували не справдилися ілюзії досить швидкого перетворення тоталітарної держави в правову. Ідея правової держави значною частиною суспільства сприймається як міф, недосяжний ідеал, через відсутність помітних ознак руху до нього насамперед державного апарату. Очевидно, правознавство й повинне запропонувати суспільству певну технологію формування правової держави, свого роду дорожню карту, у якій послідовність реального просування на цьому шляху відповідала б значущості необхідних перетворень. А забезпечення законності (у функціонуванні держави) може і має бути показником такого руху, стане сигналом суспільству, який буде підтриманий інститутами громадянського суспільства на шляху до формування стабільного правового порядку. У цьому напрямі мають бути зроблені реальні кроки, інакше «...надійний і стійкий порядок вічно буде перебувати на початку своєї історії»<sup>641</sup>.

## **2.12. СУЧАСНА ДЕМОКРАТІЯ: ДИВЕРСИФІКАЦІЯ ФОРМИ ТА ЗМІСТУ**

Демократія як правова та політична категорія протягом значного історичного періоду виступає предметом наукових досліджень фахівців різного профілю. Йдеться як про конкретні аспекти так і про комплексні підходи. Глибокий науковий аналіз залишається актуальним як в історичному так і в сучасному вимірах.

Сучасний період цивілізаційного розвитку нерозривно пов'язаний з процесами вдосконалення демократії, пошуком нових її моделей, формуванням нових принципів, що відповідають потребам суспільства тощо.

---

<sup>641</sup> Там само. – С. 101.

Феномен демократії, попри фундаментальність основних його засад, залишається в центрі уваги представників різних гуманітарних наук: правознавців, істориків, політологів, що досліджують сутність, моделі, історичні і сучасні форми демократії, прогнозують перспективи суспільних демократичних трансформацій. Великий комплекс питань щодо розвитку демократії аналізується в численних наукових працях як зарубіжних, так і вітчизняних фахівців<sup>642</sup>.

Характерні ознаки та параметри демократії аналізувались у працях провідних зарубіжних науковців (Г. Алмонд, Р. Дарендорф, Т. Парсонс, Дж. Сарторі, Й. Шумпетер та ін.). Умови демократичних трансформацій досліджували Ю. Габермас, А. Гідденс, Д. Істон, Д. Растоу та ін. Специфіку демократичних перебудов вивчали Г. Ашин, Д. Белл, З. Бжезінський, Р. Даль, М. Ільїн, Г. Кіссенджер, багато інших фахівців. Демократизація України була об'єктом наукового аналізу в роботах вітчизняних дослідників, серед яких можна назвати В. Горбатенка, М. Головатого, А. Колодія, Л. Латигіну, М. Михальченка, Г. Мурашина, В. Погорілка, Ф. Рудича, О. Скрипнюка, В. Цветкова та інших правознавців, політологів, соціологів.

Однак проблемність та дискусійність багатьох питань, які охоплюються дефініцією «демократія», не вичерпує можливості подальших наукових розробок. Адже сучасна демократія аналізується не лише як політична концепція, а розглядається з правових, соціальних, економічних позицій, в аспекті реального досвіду чи перспективного прогнозування тощо.

Тому, враховуючи широкий спектр проблем, пов'язаних з аналізом даної категорії, зупинимося лише на основних концеп-

---

<sup>642</sup> Даль Р. А. Демократия и ее критики / Р. А. Даль. – М. : РОССПЭН, 2003. – 576 с.; Кин Дж. Демократия и гражданское общество / Дж. Кин. – М. : Прогресс-Традиция, 2001. – 400 с.; Латигіна Н. А. Демократія: реалії versus утопії / Н. А. Латигіна. – К. : Київ. нац. торг.-ек. ун., 2008. – 400 с.; Основи демократії / за загальною редакцією А. Колодія. – К. : Ай Бі, 2002. – 684 с.; Парсонс Т. Система современных обществ / Т. Парсонс. – М. : Аспект Пресс, 1998. – 270 с.; Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір / О. В. Скрипнюк. – К. : Логос, 2006. – 368 с.; Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность / Ю. Хабермас. – М. : Наука, 1992. – 176 с.; Шумпетер Й. А. Капіталізм, соціалізм і демократія / Й. А. Шумпетер. – К. : Основи, 1995. – 528 с.

туальних засадах, якими визначається характеристика сутності та моделей сучасної демократії. Це стосується не лише змістовного наповнення поняття, а включає також характеристику механізмів впровадження та аналіз основних тенденцій розвитку.

Складність і суперечливість демократичного розвитку потребує не простого засвоєння існуючого досвіду, а передбачає трансформацію його, адаптацію до реалій, що склалися, зміни у часі та просторі. Це завдання вирішується на базі переплетення національних традицій і світового досвіду, які сприймаються у динаміці, критично аналізуються, оцінюються та впроваджуються.

Адже моделі сучасної демократії реалізуються в різних формах, які дозволяють враховувати не лише національну специфіку, а й обумовлюються конкретними викликами реальної ситуації цивілізаційного розвитку. Так, моделям плюралістичної, партисипаторної, ліберальної, паритетної демократії тощо притаманні свої характерні параметри, які визначають їх відмінності від інших. Різні джерела походження дозволяють співіснувати стандартам і особливостям. А порівняння переваг і недоліків надає можливість обирати оптимальні варіанти, що забезпечують високу якість демократичного потенціалу.

При цьому змістовне наповнення розуміння демократії безпосередньо залежить від обраного методологічного підходу до трактовки її сутності.

Так, у рамках традиційного підходу акцент робиться на інституціональній розбудові держави і суспільства, яка ґрунтується виключно на законних засадах. В аспекті біхевіоризму в центрі уваги опиняється поведінка суб'єктів, в основі якої лежать демократичні норми та принципи. В аспекті функціоналізму увага концентрується на конституційних засадах діяльності. Нормативізм виходить з оцінки наближення до ідеальної моделі: з правовою державою і громадянським суспільством.

Тобто існують різні варіації змістовної характеристики демократії, що стосуються держави, суспільства і світоглядних орієнтацій. Але при цьому практично спільним для всіх підходів є обґрунтування ціннісного змісту, що включає народовладдя (в різних формах), пріоритет права, загальнолюдські цінності та інші уні-

версальні ознаки, які розповсюджуються на демократію як форму, цінність і процес.

Разом з тим йдеться і про можливість уточнень та доповнень відповідно до реальних умов суспільної практики. Тоді класичні ототожнення набувають більш сучасного вигляду і щодо цілей, і щодо способів. Адже сучасну демократію не розглядають як абсолютно універсальну та ідеальну форму суспільного буття, не абсолютизують її принципи. Навпаки, стереотипам протиставляється конкуренція, що відкриває нові можливості та перспективи формування та функціонування механізмів і технологій демократичного розвитку, здатних подолати крайнощі ідентитарних концепцій, утверджуючи демократичні принципи, адаптовані до конкретних умов та розраховані на перспективу.

Та за будь-яких обставин, на нашу думку, мають обов'язково діяти такі фундаментальні принципи, як легітимність, плюралізм, паритетність, верховенство права. Вони повинні охоплювати сферу влади і управління, функціонування інститутів громадянського суспільства, взаємодію держави і суспільства, поширюючись на нормативні, організаційні та процесуальні питання, стосовно даних сфер. При цьому йдеться про можливість узгодження індивідуальних і загальносуспільних інтересів у різних сферах, про спроможність уникати конфлікту між проявами волі індивіда і волі спільноти.

Невід'ємною вимогою виступають також відкритість та прозорість прийняття рішень та діяльності з боку всіх суб'єктів, включених у демократичні трансформації. В кінцевому варіанті демократичний транзит має спрямовуватись на досягнення певної консолідації інтересів та забезпечення сталого розвитку суспільства.

Внутрішні та зовнішні умови такого переходу можуть бути різними. При цьому йдеться як про об'єктивні, так і про суб'єктивні фактори. Однак в цілому в суспільстві має утвердитись усвідомлення необхідності демократизації та готовність перейти від очікувань до безпосередньої власної участі у діях, спрямованих на демократизацію всіх сфер життя. У деяких випадках достатньою буває подібна налаштованість еліти, але здебільшого це має стосуватись більш широких верств суспільства. Широка політична участь прискорює демократичні трансформації. Незворотність по-

дібних змін буде означати завершення демократичного транзиту та створення умов для поглиблення і вдосконалення демократичної моделі. При цьому зміни можуть носити як характер помірних еволюційних, так і динамічних радикальних перетворень, що значною мірою продиктоване глибиною суспільної кризи та ступенем суспільної напруги, в свою чергу визначеної рівнем незадоволеності існуючим станом речей.

Результатом таких дій повинна стати консолідація на засадах утвердження демократичних принципів на рівні конституційно-управлінському, на рівні представництва інтересів та на рівні формування правової та політичної культури соціуму. Це створює сталі демократичні політичні й економічні системи, здатні до розвитку і спрямовані на вдосконалення та оптимізацію всіх відносин, інститутів, норм і цінностей.

Подібні системи, безумовно, мають значну національну специфіку і можуть розглядатися як окремі моделі сучасної демократії, відмінні за формою та близькі за змістом. Порівняння, наприклад, американського, західноєвропейського, східноєвропейського чи українського варіантів дає достатні підстави, щоб переконатись у цьому. І це підтверджує неефективність простого копіювання шляхів демократичного розвитку, без урахування та підтримки національно-традиційних факторів впливу на даний процес. Адже зміни охоплюють фактично весь комплекс проблем, пов'язаних з просторовим та часовим буттям держави, суспільства, економіки, політичної системи тощо.

Такий широкий спектр, у свою чергу, створює непрості умови реалізації демократичних перетворень, супроводжуючись і помилками, і неоднозначними феноменами, породженими чи надто швидкими темпами, чи обмеженим колом свідомих політичних суб'єктів, безпосередньо зацікавлених в подібних змінах, чи іншими чинниками. При цьому йдеться як про внутрішні, так і про зовнішні умови становлення і розвитку демократії, про необхідність адекватної реакції на існуючі виклики та спроможність долати суперечності, які проявляються в процесі поглиблення демократії.

Разом з тим процеси глобалізації, розвитку інфокомунікативних технологій та прояв інших сучасних тенденцій цивілізаційного

розвитку потребують певної уніфікації та узгоджень на національному і наднаціональному рівнях.

Головною вимогою виступає за таких складних умов максимальне обмеження будь-яких примусових форм тиску та здатність широко впроваджувати методи і підходи, орієнтовані на досягнення компромісу, а в ідеалі і консенсусу при вирішенні проблем глобального і регіонального характеру. Та це значною мірою пов'язане з ідеальними уявленнями про можливості та перспективи демократії. На практиці ми стикаємось з багатьма обмеженнями таких можливостей, породженими фактичним станом суспільного життя в окремих державах та в системі міжнародних відносин. Бо зміст і форма демократії має відповідати сучасним реаліям, певною мірою адаптуючись до них.

Саме це змушує шукати розраховані на перспективу найефективніші та найоптимальніші принципи, норми й інститути для впровадження і розвитку демократії як форми та засобу реалізації рівних прав і можливостей різних суб'єктів, в спосіб, що не порушує прав інших учасників демократичного процесу, незалежно від ступеня їх активності.

Це надто складне завдання, вирішення якого супроводжується протиріччями на практиці, що можна дослідити на конкретному досвіді України, яка просувається шляхом демократизації. Різноманітність існуючих теорій і досвіду обумовлюють власний пошук, хоч і при визнанні важливості дотримуватись певних узагальнених принципів демократичного транзиту.

Поки що Україна не визначилась остаточно ані щодо цілей та цінностей демократії, ані відносно способів їх реалізації. Перше заважає консолідації суспільства, а друге обумовлює загрозу використання силових методів. Все це спричиняє помилки і прорахунки у реформуванні держави, влади, суспільства, а також призводить до загострення суспільного протистояння, неефективності дії закону тощо. Тобто остаточно ще не сформувався ні інституційний, ні соціально-психологічний базис сталої демократії. Це висуває на перший план цілий ряд важливих проблем, які мають вирішувати як влада, так і суспільство в Україні.

Насамперед це стосується зміцнення конституційних засад, що гарантують незворотність демократичного поступу. Гра з Кон-

ституцією, постійні спроби прилаштовувати її до власних інтересів, з кожною зміною владної верхівки, послаблюють, а в деяких моментах і руйнують демократичний процес. Конституційні зміни мають бути виключно зваженими та такими, що відповідають потребам вдосконалення демократії. Надзвичайно важливим є також прискорення економічного розвитку, на чому ґрунтуються економічні та соціальні переваги демократії, її привабливість для людини. Стратегії розвитку і механізми їх реалізації мають бути прийнятними для абсолютної більшості суспільства і достатньо переконливими навіть для меншості, забезпечуючи консолідацію навколо демократичного вибору. Натомість частіше відбувається роздмухування різності, замість пошуку спільності потреб і інтересів. І це характеризує поведінку як еліти так і маси, що породжує нігілізм, аполітичність або нетерпимість. Це нерідко консервує застарілі стереотипи і девальвує демократичні цінності, стримуючи і ускладнюючи демократичні перетворення. Треба водночас долати негативні наслідки минулого, використовуючи позитивні надбання, і виправляти сучасні помилки, що потребує багатьох зусиль. Тільки вибудовуючи дієву систему стримувань і противаг, можна просуватись шляхом утвердження демократії в Україні. Це стосується системи розподілу влади, ефективності управління, контролю за владою, відповідальності влади, взаємин влади і суспільства тощо. За таких умов процеси демократизації набувають і нової конфігурації, і нової якості, як в горизонтальному, так і у вертикальному вимірах.

Враховуючи неоднозначність розуміння самого змісту демократії та наявність різних її моделей, слід визнати, що демократичний транзит для нашої держави не може бути дуже швидким і виключно позитивним. Але при всіх складностях демократія залишається сьогодні вищою соціально-політичною цінністю, тому впровадження і розвиток найбільш значущих демократичних принципів та норм виступає як єдина перспектива для українського суспільства, яке має визначитись саме з концептуальними засадами свого демократичного поступу.

Вирішення цього завдання являється обов'язковою умовою розробки стратегій розвитку України та їх практичного втілення

у життя, ефективності державотворчого процесу на сучасному етапі.

Наукові розробки в цьому плані сприятимуть реальному вдосконаленню як законодавчої бази даного процесу, так і практики впровадження демократичних засад в державне та суспільне життя. Це відноситься до всього комплексу параметрів, що характеризують демократичний розвиток в рамках внутрішньої чи зовнішньої політики української держави в умовах сучасних транзитивних процесів.



---

---

## **РОЗДІЛ 3**

### **РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ТА ОСВІТИ**

#### **3.1. МЕТОДОЛОГІЧНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Проблема функцій юридичної науки в Україні набуває сьогодні особливого значення, оскільки необхідно долати те роз'єднання юридичної науки і юридичної практики, що з часом лише посилюється. Звісно, багато в чому ця ситуація пояснюється збереженням високого рівня політизації правової сфери. Але справа не тільки в цьому. Помітний вплив має також спадкування власного правового багажу та використання усталених (традиційних) правових цінностей, догматизованого правового мислення на тлі сонливого стану правового менталітету. З іншого боку, іде процес безперервного вкидання у правову сферу все нових правових норм та інститутів, запозичених з інших правових культур, створена низка кодифікованих актів з нескінченними до них доповненнями та змінами.

На цьому тлі функціональна роль юриспруденції в цілому і загальнотеоретичної юриспруденції зокрема повинна розглядатися як при проведенні наукових досліджень, так і в призмі використання юридичної теорії в практиці правотворчості і правозастосування, вибору правових засобів і формування механізму дії права, висування суб'єкта права в центр правового розвитку і багато чого іншого, пов'язаного із забезпеченням ефективності дії всієї правової системи України.

Звернемо увагу на те, що в цьому плані розкривається відмінність понять «юридична наука» і «юриспруденція». Якщо юридична наука своє цільове призначення обмежує дослідженням права і держави, то юриспруденція – це не тільки формування знань про

право і державу, але володіння ними та їх використання в процесі формування, реалізації та застосування права, притягнення до юридичної відповідальності, створення механізму держави, формування і здійснення державної влади в цілому забезпечення правопорядку та інституціоналізації державності.

Серед усього розмаїття функцій загальнотеоретичної юриспруденції особливе значення має методологічна. І дійсно, у системі юриспруденції її методологія зосереджується в першу чергу в загальнотеоретичній юриспруденції. Саме тут відбувається відточення мови права, формування основоположних понять права, більше того, формується категоріальний апарат юриспруденції.

Як функціональна основа права мова права – це історично сформована сукупність лексичних, фразеологічних, граматичних і стилістичних мовних засобів, які забезпечують комунікативні потреби в правовому житті суспільства. При цьому основними сферами функціонування мови права є законодавство, судочинство і нотаріальне діловодство, юридична наука і освіта, правова інформація, правова публіцистика<sup>643</sup>.

Сьогодні юридична наука і юридична освіта виступають не тільки як сфери існування мови права, але вони є центральними формами і методами утвердження, використання і зміни мови права. При цьому загальнотеоретична юриспруденція як наука і навчальна дисципліна відіграє провідну роль, визначаючи магистральний розвиток мови права в юридичній теорії і практиці.

Можна помітити, що загальнотеоретична юриспруденція має безпосередній вихід на таку важливу характеристику правової системи, як правовий стиль. У контексті правового стилю, що характеризує нашу правову систему, усі п'ять факторів, які визначають правовий стиль, а саме: 1) історичне походження і розвиток правової системи; 2) пануюча доктрина юридичної думки і її специфіка; 3) своєрідність правових інститутів; 4) правові джерела та методи їх тлумачення; 5) ідеологічні складові<sup>644</sup>, або пов'язані, або багато

---

<sup>643</sup> Артикуца Н. В. Мова права і юридична термінологія : навч. посіб. / Н. В. Артикуца. – 2-ге вид., змін. і доп. – К. : Стило, 2004. – С. 136.

<sup>644</sup> Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – Т. 1 : Основы ; пер. с нем. – М. : Междунар. отношения, 1998. – С. 108.

в чому визначаються рівнем розвитку загальнотеоретичної юриспруденції.

Зауважимо, що в юриспруденції отримала визнання та обставина, що для розвитку правової і державної сфери важливе значення має не тільки юридична наука у своїх окремих проявах. Юриспруденція, як писав ще М. М. Коркунов, пов'язана з формуванням цілісного знання в праві, яке створюється шляхом з'єднання всієї сукупності знань про право в одній загальній системі (енциклопедії права), далі – дедуктивній побудові вчення про право, цілісному за своїм джерелом (філософія права) і, нарешті, кристалізації загальних засад права з накопиченого спеціальними юридичними науками емпіричного матеріалу (загальна теорія права)<sup>645</sup>.

Затвердження методологічної функції загальнотеоретичної юриспруденції пов'язане з розглядом різних граней її існування, зокрема, при розгляді всієї сукупності її функцій. Не вдаючись у дискусію про поняття і номенклатуру функцій загальнотеоретичної юриспруденції, що повинно стати предметом окремого аналізу, розглянемо питання про методологічну функцію загальнотеоретичної юриспруденції щодо юридичних наук і юриспруденції.

В українській юриспруденції пріоритет у розгляді функцій юридичної науки і загальної теорії права належить П. О. Недбайло, який не лише надав визначення функцій юридичної науки, але й виділив особливості функцій загальної теорії держави і права через логіку формування загальних понять, додання цілісності юридичному знанню. Він заявляв, що синтезоване знання в науковій теорії саме по собі приносить нове знання. На думку П. О. Недбайло, у цьому плані загальна теорія держави і права не лише виконує методологічну функцію як теорія, звернена до практики дослідження, але й додаткову функцію, що формується у виробленні загальних положень для всіх юридичних наук з метою успішного виконання ними своїх функцій<sup>646</sup>.

У подальших публікаціях з цієї проблематики позначилися два крайніх підходи до питання про методологічну функцію загально-

---

<sup>645</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов ; предисл. И. Ю. Козлихина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – С. 24.

<sup>646</sup> Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права (предмет, система и функции науки) / П. Е. Недбайло. – К. : Вища школа, 1971. – С. 147.

теоретичної юриспруденції. Один полягає у тому, що всі функції, здійснювані теорією держави і права, є методологічними, оскільки вона містить у собі методологію юриспруденції. Другий – теорія держави і права не виконує методологічну функцію взагалі. Так, Д. А. Керимов пише, що загальна теорія держави і права в цілому виконує методологічні функції, які конкретизуються в процесі пізнання в правовій сфері і впливають на галузеві юридичні науки<sup>647</sup>. Р. А. Ромашов, незважаючи на те, що розглядає методологію і методи теорії держави і права, не виділяє методологічну функцію теорії держави і права як самостійну<sup>648</sup>. Така ж позиція знайшла своє вираження в підручнику з загальної теорії держави і права під редакцією М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка та О. В. Петришина<sup>649</sup>.

Ці дві крайності в розгляді методологічної функції загальнотеоретичної юриспруденції не знаходять своє підтвердження в численних виданнях, де розглядається методологічна функція як самостійна. Відмінності у дослідників можна виявити тільки в обсязі та змістовному наповненні здійснюваної методологічної функції.

Так, В. М. Протасов, виділяючи методологічну функцію загальної теорії права, пов'язує її з розробкою загальноправового знання, необхідного для вирішення проблем галузевих юридичних наук<sup>650</sup>. Для Л. А. Морозової методологічна функція теорії держави і права полягає у виробленні нею методів пізнання державних і правових явищ, які використовуються галузевими науками, а також проявляється в розробці прийомів і способів використання в сфері права і держави різних сфер знань для розв'язання теоретичних проблем юриспруденції<sup>651</sup>. М. Г. Матузов пов'язує методологічну функцію теорії держави і права зі створенням системи

---

<sup>647</sup> Керимов Д. А. Общая теория государства и права. Предмет, структура, функции / Д. А. Керимов. – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 83–123.

<sup>648</sup> Ромашов Р. А. Теория государства и права / Р. А. Ромашов. – СПб. : Питер, 2006. – С. 22–23.

<sup>649</sup> Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 57.

<sup>650</sup> Протасов В. Н. Лекции по общей теории права и теории государства / В. Н. Протасов, Н. В. Протасова. – М. : Городец, 2010. – С. 64.

<sup>651</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права / Л. А. Морозова. – М. : Юристъ, 2003. – С. 14–15.

понять і категорій, що застосовуються у всіх інших юридичних науках і мають основне значення для юриспруденції в цілому<sup>652</sup>. Продовжуючи цю ідею, Ф. М. Раянов виділяє близько 120 основних понять юриспруденції, які повинні виступати аксіоматичними для галузевих юридичних наук<sup>653</sup>.

В оновленому перевиданому підручнику з теорії держави і права В. В. Лазарева та С. В. Липня методологічна функція загальнотеоретичної юриспруденції пов'язується з розробкою понять і концепцій держави, права, правових відносин, законності, відповідальності тощо, а також з використанням способів і прийомів дослідження політико-правової дійсності<sup>654</sup>.

Ширше підходить до проблеми методологічної функції загальнотеоретичної юриспруденції О. Ф. Скакун. Для неї методологічна функція пов'язана з формуванням понятійного апарату, загального для всієї юриспруденції, формулюванням закономірностей розвитку права і держави за допомогою конкретизації положень філософії, а також вона виражена в розробці методів дослідження<sup>655</sup>. П. М. Рабінович бачить методологічну функцію у використанні досягнень юридичної науки як дослідницьких інструментів для формування, «нарощування» нових знань як у юриспруденції, так і в інших науках<sup>656</sup>.

В цілому можна констатувати визнання за загальнотеоретичною юриспруденцією методологічної функції. Цей висновок випливає з того, що загальнотеоретична юриспруденція постає як дослідження, оцінки, інтерпретації, розуміння і прогнозування у сфері права і держави. У цьому плані загальнотеоретична юриспруденція неминуче є центральною ланкою методології всієї юриспруденції. Тому методологічна функція загальнотеоретичної

---

<sup>652</sup> Матузов Н. И. Теория государства и права / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2007. – С. 16.

<sup>653</sup> Раянов Ф. М. Проблемы теории государства и права (юриспруденции) : учебный курс / Ф. М. Раянов. – М. : Право и государство, 2003. – С. 70–71.

<sup>654</sup> Лазарев В. В. Теория государства и права : учебник / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2011. – С. 33.

<sup>655</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – С. 29.

<sup>656</sup> Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 10-е, доп. – Львів : Край, 2008. – С. 211–212.

юриспруденції заслуговує на відокремлення, і існує необхідність у визначенні напрямів здійснення цієї функції.

Очевидно, можуть бути виділені такі сторони здійснення методологічної функції: по-перше, забезпечення розвитку мови права; по-друге, формування правового стилю і правового мислення; по-третє, закріплення концептуальних основ і категоріального апарату юриспруденції; по-четверте, формування підходів і методів та їх юридикації; по-п'яте, вплив на становлення і розвиток усієї системи емпіричних (галузевих, спеціальних та ін.) юридичних наук.

Зазначене означає, що методологічна функція загальнотеоретичної юриспруденції припускає також зв'язок загальнотеоретичної юриспруденції та філософії права, переклад методологічного інструментарію філософії права на правову сферу. Зв'язок з філософією права як методологічною складовою юриспруденції опосередкований методологічним інструментарієм загальнотеоретичної юриспруденції з прямим виходом у правову реальність і створенням умов для формування методології права і держави. І якщо філософія права виступає виключно як методологія юридичної науки, то загальнотеоретична юриспруденція – це не лише рівень методології юридичної науки, але й основа методології права і держави як явищ соціального життя.

Навряд чи можна погодитися з думкою, що філософія права не є філософською основою теорії права, а кожна з цих дисциплін вирішує свої проблеми, виявляє свої закономірності, які виявляються не пов'язаними одні з іншими<sup>657</sup>. Адже ці ж автори раніше пишуть, що методологічна функція філософії права полягає у виробленні й удосконаленні загальної методології для юридичних наук і юридичної практики, у розробці методів, принципів і правил правових досліджень для організації досліджень і практичної діяльності юристів<sup>658</sup>. Таким чином, методологічна функція здійснюється як на рівні філософії права, так і на рівні загальнотеоретичної юриспруденції. Якраз зв'язок між цими рівнями досягнення правової сфери покликаний забезпечити глибше проникнення в правову

---

<sup>657</sup> Иконникова Г. И. Философия права : учебник для магистров / Г. И. Иконникова, В. П. Ляшенко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2012. – С. 355–356.

<sup>658</sup> Там же. – С. 24.

реальність, створює умови для її теоретичного осмислення і ефективного практичного використання.

На нашу думку, більш прийнятним є твердження філософів права про те, що філософія права є методологією теорії держави і права, і обидві ці системи знань слугують методологічною основою для конкретних юридичних наук, відмінність лише в тому, що філософія права є спільною методологією, а загальна теорія права – безпосередньою методологією осягнення правової реальності<sup>659</sup>.

Про методологію права як з'єднання методів пізнання права на філософському і науковому рівнях, а також методів створення і застосування права писав Р. Лукич. Зокрема, він пропонував не розділяти описову методологію, ту, яка досліджує, які методи використовуються і яким чином, і директивну (нормативну) методологію, ту, яка визначає, які методи слід застосовувати і яким чином<sup>660</sup>.

Підкреслимо, що не слід ототожнювати методологію юриспруденції з загальнотеоретичною юриспруденцією, оскільки методологія юриспруденції існує на різних рівнях: від філософії права і загальнотеоретичної юриспруденції до таких окремих юридичних дисциплін, наприклад, цивільне і кримінальне право. З іншого боку, не можна применшувати методологічну функцію загальнотеоретичної юриспруденції, що забезпечує цілісність усієї системи юридичного знання і його використання в конкретних галузях права та держави.

Крім того, необхідно враховувати відмінності у використанні методології по відношенню до різних правових систем і правових культур. Про різноманітність використання методології, специфіці її проявів у різних правових системах пише Ж.-Л. Бержель<sup>661</sup>. Так, він відзначає визначальне використання силогізму і дедукції в романо-германському праві і фундаментальне значення аналогії в правових системах загального права. Зміст методу варіюється не лише в окремих правових системах, але й у різних сферах права при трактуванні конституційного, цивільного, кримінального,

---

<sup>659</sup> Там же. – С. 27–28.

<sup>660</sup> Лукич Р. Методология права / Радомир Лукич. – М. : Прогресс, 1981. – С. 262.

<sup>661</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Жан-Луи Бержель. – М. : NOTA BENE, 2000. – С. 28.

адміністративного та інших галузей правового життя суспільства. Разом із тим, загальнотеоретична юриспруденція повинна сприйматися в методологічній перспективі, досліджуючи такі найбільш масштабні питання, як визначення права, джерела права, основні принципи права, правовий порядок, інститути, концепти та категорії, особливості мови права, суду, процесу тощо<sup>662</sup>.

Становлення і розвиток правової реальності пов'язані з використанням розгорнутої системи правових понять, завдяки яким соціальна реальність перетворюється на правову. Загальнотеоретична юриспруденція тут виконує свою методологічну функцію, формуючи правові поняття, конструкції, принципи, концепції, які забезпечують переклад, наприклад, реальних осіб, речей, відносин в правову форму суб'єктів права, об'єктів права, правові відносини. Тривале існування певних правових форм говорить про їх самостійну цінність. Це ніщо інше як правові цінності, використання яких визначає методологічне значення юридичної науки в цілому та загальнотеоретичної юриспруденції зокрема для вирішення конкретних завдань забезпечення, структурування та функціонування всієї правової реальності.

Характеристика методологічної функції загальнотеоретичної юриспруденції пов'язана також з формуванням методологічної підготовки юристів, суть якої полягає у набутті юристами таких умінь і навичок, за допомогою яких виявляється можливим зміст методології перевести в розряд правил і прийомів їх пізнавальної та практичної діяльності. По суті це оволодіння гносеологічними прийомами порівняння, аналогії, дедукції, синтезу тощо, і правилами пізнання, оцінки і вимірювання правових явищ і процесів. Крім того, методологічна культура юристів включає розуміння права, інтерпретацію сутності та змісту права і закону, а також їх пояснення<sup>663</sup>.

Загальнотеоретична юриспруденція містить у собі як наукове, так і ненаукове знання. Це особливо важливо підкреслити, оскільки наукове знання в правовій сфері пов'язане з проблемою істини, в той час як ціннісне знання виходить на категорії сенсу і розуміння.

---

<sup>662</sup> Там же. – С. 23–24.

<sup>663</sup> Михалкин Н. В. Философия права : учеб. пособ. / Н. В. Михалкин, А. Н. Михалкин. – М. : Юрайт, 2011. – С. 372–373.



Сьогодні саме загальнотеоретична юриспруденція повинна забезпечити подолання сформованої зайвої раціональності юридичної науки в призмі більш широкого залучення розробок герменевтики й антропології, їх впровадження в систему юридичних дисциплін і правову реальність. У цілому зазначене націлює на більш активне використання методологічної функції загальнотеоретичної юриспруденції, переклад її досягнень на теорію і практику юридичної діяльності.

### **3.2. ТВОРЧИЙ ХАРАКТЕР ЮРИДИЧНОЇ ПЕДАГОГІКИ**

Чи не наголовніша проблема сучасної педагогіки, а юридична педагогіка винятку не становить, – це звичайна нудьга. Майже будь-який студент, сидячи на лекції, мріє скоріше зануритися у той світ, де від нього щось залежить, де він може приймати самостійні рішення і проявляти здібності до творчості – нехай навіть в іграх. Кращі педагоги давно зрозуміли, що треба відходити від схеми навчання, побудованої за принципом: я розповідаю – ти запам'ятовуєш і дотримуєшся моїх вказівок. У центр освіти має бути поставлений розвиток творчих здібностей та формування стимулів до самонавчання. Вони усвідомлюють, що навчання вимагає гігантської витрати творчої енергії, особливо якщо взяти до уваги, що учень за десяток років повинен зробити для себе мало не стільки ж відкриттів, скільки дорослі зробили до нього за одну–дві тисячі років.

Отже, в центр освіти має бути поставлено, перш за все, розвиток творчих здібностей та формування стимулів до самонавчання. Тут є два шляхи.

Шлях перший – це зміна змісту навчання таким чином, щоб будь-який предмет став, умовно кажучи, «задачником» – безперервним вирішенням проблем. Проблеми та завдання формулює педагог-Мастер, під його керівництвом ці проблеми вирішуються, саме він демонструє зразки нестандартних рішень.

Тут можна звернутися до одного із законів педагогічної риторики: «закон хронотопічної орієнтації адресата». Цей закон опирається на риторичний ідеал античної класики, відповідно до якого оратор повинен організувати свою промову так, щоб адресат

бачив її кінцеву мету («Метафора бігуна» у Аристотеля: бігун не так втомлюється і біжить швидше, коли бачить мету). В античній традиції кожна тематична позиція мови пов'язувалася з певним місцем в просторі, звідки, ймовірно, і термін «топос» – «місце». Аристотелівську метафору бігуна можна трансформувати в розгорнутий образ адресата-мандрівника по невідомій місцевості, причому завдання оратора полягає в тому, щоб його мова надавала аудиторії ніби мапу, за якою, у нашому випадку, студент може орієнтуватися.

Якщо опиратися в педагогіці на режисуру, то значення завдань як етапів рольової гри метафорично охарактеризував режисер Л. А. Сулержицький: хлопчику потрібно пройти велику відстань від А до В. Відстань лякає його своїми розмірами. Він бере камінь, кидає його на деяку відстань перед собою і ставить за мету дійти до нього. Дійшовши до каменя, він знову піднімає його і кидає перед собою, і знову його мета – дійти до каменя і т. д. Так він проходить всю відстань від А до В.

Відповідно до принципу хронотопічної орієнтації ефективність педагогічного мовлення визначається тим, наскільки адресат в кожен даний момент мови зорієнтований щодо позиції, досягнутої ним у «просторі мови», або наскільки чітко він локалізує цю позицію на «ментальній карті мовлення». Від цього залежать легкість сприйняття, запам'ятовування мови і успішність розуміння. Якщо загальна риторика вимагає наявності чіткої смислової і формальної структури мови, то педагогічна риторика передбачає обов'язковість зовнішньої, експліцитної вираженості цієї структури як цілого.

«Межі» дії цього закону збігаються з «кордонами» навчального курсу: умовою ефективної пізнавальної діяльності є обізнаність суб'єкта про часовий і смисловий обсяг навчальної дисципліни як цілісної системи і про ті її фрагменти, на які спрямована пізнавальна діяльність і які служать предметом мовлення в даний момент. Тому можна говорити про правомірність використання поняття і терміна «риторика навчального предмета». Це підтверджується тим, що риторичні принципи мовлення про предмет як ціле, про основні його розділи і теми аналогічні принципам риторики лекції і принципам організації «мови взагалі», прийнятим в загаль-

ній риторичі. Виділяються найважливіші етапи мовлення, такі як «вступ», «розвиток теми», «висновок»; кожен з етапів виконується відповідно до закону хронотопічної локалізації адресата і підпорядкований загальному завданню.

Можна порівняти античний риторичний канон з вимогами до викладача. «Вступ» до предмету, вступ до розділу, до його елементів підпорядковані завданням «залучення» адресата в пізнавальну діяльність, стимуляції його інтересу та активізації уваги, встановлення контакту між лектором і аудиторією, надання «ментальної мапи» предмета мовлення, по якій учасники спілкування будуть орієнтуватися.

Велику увагу слід приділяти першій лекції. Можна рекомендувати починати курс з парадоксального судження, риторичних запитань, вигуків, демонстрації драматичних епізодів. Перші «розслаблені» хвилини можуть вибити з ділового ритму всіх слухачів надовго. У концепції дискурс-аналізу початок мовлення розглядається особливо – як найважливіша відправна точка всього подальшого процесу. На цьому заснований і метод «випереджального вивчення нового матеріалу».

Сприйняттю і розумінню лекції сприяє певне співвідношення в ній «знайомого» і «нового» для адресата; чергування напруженої розумової діяльності з емоційною розрядкою, принципи організації і представлення слухачеві тематичних елементів промови, що полегшують «бачення» адресатом її смислової структури; оптимальне її «квантування» на інформаційні фрагменти; для запам'ятовування лекції принциповим є «ефект початку і кінця», відповідно до якого краще запам'ятовуються ті фрагменти виступу, що передують деякому інтервалу або зміні процесу мови (паузи, «переключення» мовлення і мовчання, зміна пози, мізансцени, несподіваний жест) або безпосередньо слідують за ним.

Студенти бачать обсяг майбутньої роботи і динаміку руху колективної думки, наближаючись до завершення курсу лекцій і семінарів. З'являється азарт, зацікавленість у досягненні мети: студенти захоплені перспективою точно так само, як і сам лектор. Спільність мети породжує співпрацю і одностайність.

Потрібно ще звернути увагу і на те, що сприйняте емоційно краще запам'ятовується. У цей момент включається режисура

лекції. Сьогодні щодо цієї проблеми висловлюються протилежні судження. Дослідження, виконані в руслі когнітивної психології, засновані на ідеї, що спосіб і форма вираження не впливають на запам'ятовування тексту. Однак результати досліджень, виконаних в руслі концепції дискурс-аналізу та з використанням таких понять, як «режисура» і «тематизація», показують, що ці процеси значно впливають на відтворення його учасниками мовного спілкування.

Поняття «режисура» ширше, ніж поняття «тематизація», оскільки відображає підбір лексики, ритм, алітерацію, повтори, використання метафори. Таким чином, «режисура» полягає в тому, що на передній план свідомості учасників спілкування виноситься один із референтів дискурсу, тоді як інші в порівнянні з ним залишаються «в тіні». Режисер – це автор спектаклю. Буквально *regisseur* (від французького дієслова *regir* – керувати, розпоряджатися) означає управитель, розпорядник. Одним із перших, хто вимовив саме слово «режисер» – був І. В. Гете. На різних етапах історії функції режисера виконувалися людьми різних спеціальностей. Режисерами були автори давньогрецьких трагедій, французький комедіограф Ж. Б. Мольєр, російський драматург О. М. Островський. М. В. Гоголь вимагав, щоб режисером був провідний актор. У процесі розвитку театрального мистецтва режисерські функції зазнавали змін. У середньовічному майданному театрі режисер ніколи не залишав виконавців. Мініатюра Жака Фуке, що збереглася з XV ст., зображує режисера, що знаходиться на сцені серед дійових осіб. Режисер містерії одягнений в довгу мантию і високий головний убір, в руках – указка і книга з текстом п'єси. Режисер контролював акторів, яким слід вступити в дію, а по книзі підказував текст ролі.

У середині XIX ст. поняття режисер і мізансцена зазнають трансформацій: слово мізансцена відразу впливає за словом режисер. В афішах вказується: «режисер і мізансцени такого-то».

Існує багато визначень, що таке режисер: це тлумач, що показує, як грати, це організатор вистави, це мислитель, філософ. Г. А. Товстоногов говорив, що XX ст. – це століття атома, супутників, кібернетики та режисури. Режисура – це мистецтво створення спектаклю за допомогою творчої організації всіх елементів спектаклю. Режисер тоді є автором спектаклю, коли, фіксуючи

дійсність, відкриває її внутрішній сенс, коли допомагає духовному діянню тих, хто на сцені, і тих, хто в залі, коли ті й інші готові до сповіді і спільної духовної роботи. Режисер будує власну нову модель, створює самостійну концепцію, тому стає автором.

Режисерська діяльність безпосередньо пов'язана з педагогічною діяльністю, тому найважливішою рисою ефективного дискурсу є сталість «кута зору» мовця, якщо ж «кут зору» змінюється, то його зміна повинна бути експліцитно виражена, в іншому випадку дискурс стане складним для сприйняття. Крім того, виступ педагога необхідно будувати за законами адресата – за принципами природної і причинної послідовності подій: те, що трапилося раніше і має представляється в дискурсі першим (причина передуює наслідку). Принцип винесення в дискурсивній послідовності більш важливого на перше місце, якщо ж «нормальна» послідовність подання референтів порушується, то це мало б свідчити про спеціальну мету впливу на адресата і відбуватися з використанням спеціальних дискурсивних засобів-маркерів. Парадигма співвідношення «важливого/менш важливого» аналогічна парадигмі «загальних місць» у класичній риторичній. Загальне – окреме; ціле – частина; велике – мале; зовнішнє – внутрішнє – ці пари понять сходять до принципів класичної риторики. Вона також використовує такі категорії, як загальна «риторична стратегія», зумовлена намірами мовця – створити напругу, переконати у чомусь, закликати до бажаного дії, інформувати і т. д.

Усе це перегукується з тим, про що пише польський вчений А. Гаральський: «Стани речей, що виникають в структурованому і гармонійному сприянні можливості (матеріалу, традиції, обставин, схильності, таланту тощо) і необхідності (провідної ідеї, творчого задуму, способу прийняття долі, форм реалізації свободи тощо), – це «твори творчості», твори процесу творчості. Коли такий твір знаходить визнання (в слабкій версії: як завдяки творцеві, так і тому суспільству, в якому творцю довелося жити; у сильній версії: єдино завдяки творцю) як нове і цінне, тоді ми говоримо, що було створено творіння, що має місце творчий акт»<sup>664</sup>.

---

<sup>664</sup> Гаральський А. Теория творчества / А. Гаральський ; пер. с польск.: В. Яворовский, В. Игнатов, Т. Милова, И. Бобков. – СПб. : Невский Простор, 2004. – С. 8.

Усі ці педагогічні прийоми ніяк не специфікують юридичну педагогіку, але цікаво якраз те, що саме майбутній юрист повинен знати ці способи роботи педагога – хоча б тому, що він, не будучи педагогом, скоро сам буде застосовувати їх цілком самостійно у своїй практичній роботі. Є багато точок перетину у діяльності юриста і педагога. Ось чому педагог-юрист зобов'язаний не лише користуватися педагогічними та театральними прийомами, але повинен показувати студенту ще й «кухню» своєї роботи, аби дати йому можливість цими прийомами опановувати.

Варто звернути увагу і на те, що педагогіка все ж є швидше мистецтвом, ніж наукою. А якщо це так, то до якого з видів мистецтв вона стоїть найближче? Звичайно, не архітектури, не живопису, не балетного мистецтва і навіть не літератури. Педагогіка готує молодих людей до того, щоб грати соціальні ролі – не обов'язково вченого, інженера, економіста, фермера, але неодмінно громадянина і творчо мислячої людини.

Оскільки майбутні соціальні ролі студентів юридичних вузів відносно добре визначені (слідчий, прокурор, адвокат, суддя тощо), можна, перефразовуючи Шекспіра, сказати, що світ юриспруденції – це театр, а юристи в ньому актори. Якщо ж це так, то театральне мистецтво ближче всього до роботи викладача юридичних дисциплін, ніж будь-яке з мистецтв. Що їх споріднює? Творчий потенціал педагога-юриста проявляється тим більше, чим більше розвинене у нього асоціативне мислення, уява і чим вищим є рівень рефлексії і саморегуляції. Не останню роль відіграють наявність почуття гумору і компоненти акторських здібностей. З одного боку, це налаштованість на інтуїтивне розуміння студентів, здатність подивитися на себе їх очима (емпатія), з іншого, здатність до ігрової драматизації проблеми. А акторська творчість припускає тренінг здатності до емпатії – здатності перевтілення не тільки в іншу людину, але навіть і «вживатися» в неживий предмет.

Для творчості надзвичайно важливим є ігровий елемент, творчість проявляється вже у дитячій грі. Взагалі дитяча гра – не мета дитини, а тільки засіб. Якщо вірно, що Бог творив людину за образом і подобою своєю, то Творець, звичайно, створював не *Ното*

*ludens*<sup>665</sup>, а *Homocreator*. Гра драматизує реальність, задовольняє потреби в самовираженні. У свою чергу, самовираження припускає формування ставлення людини до навколишнього світу, до інших людей, до самої себе. Прийняття ролі Іншого припускає співпереживання іншому, ідентифікацію з ним, перевтілення. А головне, в грі формується звичка розширювати проблемне поле, звільнятися від суб'єктивізму, виникає переконання в тому, що всякий об'єкт може бути системно представлений з різних точок зору.

Досить корисним, особливо в умовах наступу техногенної культури, є і такий наслідок вправ у драматичному мистецтві, як виховання культури почуттів, стимулювання уяви, збагачення особистого творчого досвіду, зниження «зажатості», яка стримує інтуїцію та уяву.

Проведено вже досить багато експериментів, які дозволяють говорити про виховання творчих здібностей через театралізацію освіти і драматизовані ігри. Досить згадати про шкільні театри при духовних навчальних закладах в Україні ще в останній чверті XVII ст., про театр в колонії А. С. Макаренка, про театральну педагогіку Пітера Слейда 60-х рр. XX ст. в Англії (м. Бірмінгем). Навчання драматичному мистецтву і сьогодні входять в навчальну програму більшості коледжів США. У Франції існує багаторічна практика навчання юристів основам акторської майстерності.

Пора подумати про елементи театралізації будь-якого навчального заняття. Педагогу необхідно знати і про наявність в театральній режисурі різних систем роботи над виставою. Це знання не тільки розширює діапазон театралізації навчальних занять, але й саме по собі означає можливість творчого ставлення до роботи над матеріалом, оскільки виводить за рамки звичних уявлень. Адже системи К. С. Станіславського, М. О. Чехова, Л. Курбаса, Б. Брехта, Є. Гротовського – це ніщо інше як різні способи системного представлення матеріалу. Жодна з вправ, які розроблялися ними для акторів, не марні для педагога – вже одне це вказує на функціональну спорідненість акторської та педагогічної творчості.

Актори прекрасно знають, що спектакль провалиться без відповідної «атмосфери». Але і вчитель повинен знати, що таке «ат-

---

<sup>665</sup> Хейзинга Й. *Homoludens*. В тени завтрашнього дня : пер. с нидерл. / Й. Хейзинга ; общ. ред. и послесл. Г. М. Тавризян. – М. : Прогресс, 1992. – С. 464.

мосфера заняття». Як неможливо збагнути християнську мораль тільки по одній із заповідей, так не можна зрозуміти Геракла тільки по одному з його подвигів, так не можна розуміти п'єсу по одному епізоду. Але також не можна знати геометрії, запам'ятавши лише одну аксіому, тригонометрії, розібравшись тільки з тим, що таке тангенс. Неможливо зрозуміти жодну з математичних дисциплін, не вміючи визначити предмет математики в цілому, поза загальним математичним контекстом. Але запитайте про предмет математики студента – чи часто ви отримаєте зрозумілу відповідь? У всіх випадках мова йде про цілісність систем, а розуміння матеріалу тим вища, чим вища ця сама цілісність представлення матеріалу.

Крім того, будь-який актор знає, яку роль відіграє оформлення спектаклю, саме воно створює певний настрій і сприйняття того, що відбувається на сцені. Цілісність «атмосфери» створюється не лише повнотою представлення, але й контекстом. Художник Д. Боровський, оформляючи виставу за п'єсою А. Чехова «Три сестри», придумав таке рішення: порожня сцена, деякі меблі і весь спектакль на сцену сиплеться осіннє листя. Сестри говорять про весну, а листя сиплеться. У кінці акта всі по коліна в листі. Зима, холодно, завірюха – другий акт, а листя сиплеться – вмирає життя. Атмосфера деколи здатна сказати набагато більше, ніж текст. Вона має силу одухотворення спектаклю. Ось і для занять з будь-якої дисципліни важливий його контекст. Справа і в оформленні самої лекції, і в тій послідовності, в якій вивчаються предмети, і в тому, який педагог заходив в аудиторію до вас.

Часто говорять, що такий-то юрист пройшов таку-то школу. І тут є паралелі з театральними школами. Актор з гордістю розповідає, яку акторську школу він пройшов. Саме в цій школі він набуває інваріантні навички – основу його професії. Акторська школа накладає відбиток на всю подальшу роботу. Скажімо, в італійській комедії дель арте велике значення надавалося легкості, швидкості і жвавості уяви. Принцип імпровізації вимагав від акторів миттєвого перевтілення, здатності швидко вгадати і розвинути натяк партнера, з кількох деталей відтворити в уяві обстановку, місце дії, майстерно звертатися з бутафорськими речами, як зі справжніми предметами. Уява давала можливість побачити в умовних масках уособлення людських характерів. Це потім не заважає працювати



акторові в спектаклях різних режисерів і різних театральних шкіл. Але це те, що дозволяє акторові на рівні свідомості і підсвідомості керувати своєю акторською майстерністю. Без школи актор, навіть якщо він самотній і обдарований від природи, неспроможний. Завжди видно, якщо актор не пройшов певної школи. Однак школа – це лише початок професії, далі – постійна робота над собою завжди і скрізь.

Але і педагог повинен мати можливість пишатися школою, яку він пройшов. Пройдена педагогом школа буде відчуватися все життя. А без школи Майстра шлях Учня до власного статусу майстра довгий і важкий. Але чи багато сьогодні знайдеться педагогів, які пройшли якусь особливу педагогічну школу? Досвідчені педагоги зіштовхуються з тим, що один і той же матеріал їм доводиться викладати по кілька разів, з року в рік. Завжди є небезпека заштампуватися і втратити творчий настрій. Звернемося до паралелі з театром. Французький актор Коклен говорив про те, що портрет ролі виникає і закріплюється в його уяві як закінчена, у всіх деталях продумана і розроблена модель, а потім створений уявою образ з можливою досконалістю копіюється, зображується актором, який як сторонній спостерігач майстерно «представляє» його зоровому залу. Чи не стає педагог просто актором, що грає самого себе, коли доводиться відтворювати одного разу вже створену роль?

Інакше підходить до цього Єжи Гротовський: «Чому Ришард Чесляк був настільки ж великим актором, наскільки в іншій сфері мистецтва був великим Ван Гог? Тому що він був в змозі встановити єдність між віддачею себе і – точністю. Оволодівши партитурою гри, він міг уже далі дотримуватися її аж до найменшої деталі»<sup>666</sup>. Є. Гротовський порівнює роль, яку належить зіграти акторові, з партитурою музиканта. Процес повторюється, але повторюється тут і зараз. Значить, актор (і педагог!) ніколи не може бути тим самим, хоча всі деталі партитури зберігаються. Якщо актор в процесі репетицій освоїв партитуру як щось природне, органічне, якщо перед виступом він готовий до скоєння акту самовираження, до служіння (але не самому собі), тоді кожен спектакль

---

<sup>666</sup> Гротовский Ежи. От Бедного Театра к Искусству-проводнику : сб. ст. / Ежи Гротовский ; пер. с пол., вступ. ст. и прим. Н. З. Башинджагян. – М. : Артист. Режиссер. Театр, 2003. – С. 244.

досягне своєї повноти: «Розроблена в подробицях структура – Дія, Акція – ось ключ; якщо структури немає – все розмивається, все перетворюється на «ріденький супчик»<sup>667</sup>. Педагогу-юристу корисно пам'ятати важливу акторську заповідь. Актор не повинен грати для глядачів, він повинен – свідомо – грати перед обличчям глядача, у присутності глядачів.

Іноді кажуть, що робота актора – це робота за натхненням, вся виткана з інтуїції, а робота педагога неодмінно раціональна. Ідея К. С. Станіславського полягала саме в тому, щоб зробити підсвідоме (почуття, емоції), плодом свідомої роботи актора над собою. Мабуть, будь-яка творча робота, включаючи педагогічну, припускає таку раціоналізацію. Тренінг («психотехніка») К. С. Станіславського ставить своєю метою досягнення готовності психіки до раціонального керування творчим процесом. Елементи цього тренінгу – з його орієнтацією на доцільність і продуктивність – могли б входити в діяльність педагога. Адже і викладач, як актор, повинен володіти вмінням жити в «запропонованих обставинах». Того ж педагог навчає учня, щоб той діяв природно і розкуто – адже це є необхідною умовою творчості.

Ось схема деяких рис творчого тренінгу за К. С. Станіславським, які, з відповідною конкретизацією та змінами, могли б бути включені в систему підготовки педагогів.

I. Тренінг для надбання елементів органічного дії: 1) початок творчого процесу; 2) дивитися – і бачити!; 3) слухати – і чути!; 4) пам'ять відчуттів і емоцій фізичного самопочуття; 5) м'язовий контролер.

II. Тренінг сценічних дій: 1) найпростіша дія; 2) безпредметна дія; 3) темпо-ритм; 4) взаємодія з об'єктом і партнером; 5) дія в незвичайних обставинах («вірити в неймовірне»); 6) дія в групах («почуття мізансцени і форми»).

III. Вправи для входження в постійну творчу діяльність: 1) тренінг «самоспостереження», що допомагає «набувати звички, витісняючи недоліки природи»; 2) «туалет-налаштування», розрахована на те, щоб потрібними вправами «розім'яти» і розблоку-

---

<sup>667</sup> Там же. – С. 266.

вати творчий апарат, на те, щоб досягти потрібного самопочуття, необхідного на цій репетиції або спектаклі.

Центральне місце в системі К. С. Станіславського посідає таке питання: яким чином людина може свідомо і довільно вплинути на некеровані процеси у своїй психіці, наприклад, викликати певні емоційні реакції або діяльність механізмів інтуїтивної поведінки? Станіславським показано, що мимовільні психічні процеси порушуються свідомо виконаною дією, оскільки при виборі та здійсненні дії активно беруть участь всі психічні процеси – і довільні, і мимовільні. У загальному вигляді система Станіславського складається з трьох взаємопов'язаних елементів: 1) дії, що здійснюється в даній ситуації з певним завданням і метою; 2) психічні процеси, що встановлюють зв'язок дії з ситуацією, – сприйняття, мислення, уява; 3) психічні процеси, що забезпечують здійснення дії, – воля, увага, пам'ять, почуття, самопочуття. Фундаментальним поняттям в моделі Станіславського є вольова дія, що виходить з певних мотивів, спрямована на досягнення того чи іншого завдання. Саме дія представляє ту силу, важіль, за допомогою якого можна активізувати психіку людини. Виступ актора, читця, з точки зору моделі Станіславського, можна розглядати як ряд дій, що вирішують ті чи інші завдання: переконати, довести, інформувати тощо. Завдання та дії, у свою чергу, утворюють ієрархічну систему. Виступ в цілому вирішує якусь певну головну задачу – концепт, або, за термінологією Станіславського, надзавдання, підпорядковуючу собі всі інші, окремі завдання.

Крім того, К. С. Станіславський вчив, що завдання творчої роботи педагога краще вирішуються, якщо вони поділяються на елементи, якщо ставляться проміжні цілі. Разом із тим, не можна забувати і про «партитуру» заняття в цілому. Педагог виступає в ролі не тільки актора, але й режисера. Як актор повинен знати своє надзавдання, так і педагог, про що б він не говорив, повинен пам'ятати не стільки про суму знань, скільки про розвиток творчих здібностей студентів і про наближення до морального ідеалу. Взагалі завжди корисно поглянути на заняття очима режисера – як на спектакль. Тоді вся система і метод К. С. Станіславського можуть служити методичною базою підготовки не тільки педагога, але й студента до творчої діяльності.

Не тільки у К. С. Станіславського, але й у інших відомих режисерів можна виявити багато корисного педагогу. Так, наприклад, М. Чехов запропонував «теорію імітації»: актор імітує образ, ставить йому запитання і чекає відповіді. М. Чехов вважав, що образи виникають за межами актора і живуть незалежним життям, а тому не пропонував «увійти» в роль персонажа, а пропонував інший термін – «співчуття»: «Художник у вас страждає за Гамлета, плаче про сумну смерть Джульєтти, сміється над витівками Фальстафа»<sup>668</sup>. Ставлення до образу – шлях до підсвідомості – це один із головних девізів М. Чехова. Залежно від самооцінки та матеріалу педагог сам міг би вирішити, який шлях йому обрати в кожному конкретному випадку – К. Станіславського або М. Чехова. Вправи, які пропонував М. Чехов, були спрямовані на вироблення уваги саме до процесу, а не до статичності. Не просто уявити собі щось, а побачити в розвитку, в русі, в зміні: молодий чоловік перетворюється на старого, зелений пагін розвивається в стовбур, в гілки, в дерево і т. д. А особливу увагу він приділяв імпровізації. Імпровізуючи, актор відчуває себе творчо вільним: на кожній виставі підсвідомість підказує йому нові несподівані фарби.

М. Чехов вірив, що секрети мистецтва можна розгадати і передати від вчителя до учнів, від покоління до покоління. І ще він вірив (тим самим дотримуючись однієї з найважливіших традицій російської культури), що художник, режисер, письменник чи актор, повинен бути абсолютно щирим – в житті, на сцені, в книзі. Думка К. С. Станіславського «від свідомого до підсвідомого» лягла в основу переконань Чехова і на багато років визначила напрям його власних пошуків.

У Є. Грозовського педагог міг би вчитися не стільки техніці підготовки до заняття, скільки концентрації саме на творчому процесі. Це – техніка «просвітлення». Його метод був спрямований не на навчання прийомам роботи, а на зняття тих перешкод, які в духовному процесі актора (педагога) може спорудити перед ним його власна індивідуальність. Інакше кажучи, Є. Грозовський йшов шляхом, який можна назвати «шлях заперечення», тобто не шляхом накопичення прийомів і умінь, а шляхом зняття перешкод.

---

<sup>668</sup> Чехов М. Литературное наследие : в 2-х т. – Т. 2 : Об искусстве актера / Михаил Чехов – М. : Искусство, 1986. – С. 267.

Він вважав, що будь-який текст – це тільки засіб для творчості, для того, що актор зробить за допомогою інтонації, жесту й інших прийомів, зближував творчий процес з виконанням.

Зрештою, творчість – це заповнення того, що в нас є нашою ж власною порожнечою, нашим недоліком, для того, щоб здійснитися або ж, прийти до «виконання себе». Це – єдиноборство з правдою про самого себе. Для Є. Гротовського театр (відповідно, для педагога – виш) – це місце провокації. Це – місце виклику, кинутого собі і глядачеві (студентам), місце порушення табу, трансгресії. Актор (і в ідеалі – педагог) культивує в собі установку на «святість», готовність принести себе в жертву творчості, а не на те, щоб бути «підлесником», підсумовуючи вміння та навички.

Для педагогічної творчості особливо важливий відомий принцип Є. Гротовського *hic et nunc*: педагог, як і актор, не стільки повинен розповідати про творчість кого б то не було, а повинен тут і тепер, перед саме цією аудиторією демонструвати творчий процес. Дійсність миттєва, вона не ілюструє життя «за аналогією», а відбувається безпосередньо, хоча предмет оповіді може бути з іншого часу і місця – з минулого або майбутнього. Творчість – це завжди «акт сповіді». Тільки в цьому випадку глядач (або студент) сприймає, що відбувається як феномен, що несе в собі незаперечну автентичність.

Зрозуміло, прості посилання на прекрасні зразки театральної творчості для юридичного педагога залишаються лише слабким стимулом до власної творчості. Як в театрі вивчення теорії дає не надто багато, якщо поруч немає Майстра, так і в педагогіці взагалі, а в юридичній педагогіці зокрема, не обійтися без Майстрів своєї справи, причому найрізноманітніших стилів. У сучасних умовах явної кризи освіти стає очевидним дефіцит таких Майстрів. Без них вихід з кризи досить проблематичний.

### **3.3. СТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ ЯК НАУКИ В УКРАЇНІ**

На початку третього тисячоліття актуалізується проблема ґрунтового, всебічного аналізу й рефлексії результатів розвитку вітчизняної юридичної науки та визначення шляхів її подальшого

розвитку. Набуття Україною незалежності, започатковані процеси розбудови держави, громадянського суспільства, правової системи потребували об'єктивного аналізу теоретико-методологічних основ юридичної науки, пошуку нових ідей, концепцій, парадигм.

Перетворення людини на найбільш загадковий об'єкт науки, активізація досліджень антропологічної проблематики і формування системи людинознавства, яка покликана забезпечити цілісне знання про біосоціального індивіда, зумовлюють необхідність з'ясування поняття антропології, визначення та систематизації її різновидів, а також встановлення зв'язків між цими різновидами, а також між ними й деякими суміжними галузями знань. Кожна історична епоха має антропологію як спосіб розуміння людини та свою антропологічну історію як об'єктивну реальність<sup>669</sup>. Актуалізація проблем відносин людини з правовою реальністю, буття людини всередині правової реальності, а також деструктивні форми людської активності, що руйнують правову реальність поза нею і в ній самій, зумовлюють необхідність у більш детальному вивченні юридичної антропології.

Спробами розширити звичні межі предмета юридичної науки стали процеси утвердження філософії права, порівняльного правознавства, юридичної антропології та інших правових наук, які є новими для вітчизняної юриспруденції.

Оскільки юридична антропологія – одна з наймолодших юридичних дисциплін, тому перш ніж братися за розроблення конкретних юридико-антропологічних питань, слід вирішити такі: здійснити критичний аналіз гносеологічних, методологічних і онтологічних основ сучасної юриспруденції та вичленувати те, що має безпосередній стосунок до юридичної антропології; проаналізувати статус юридичної антропології в системі загальнотеоретичних, галузевих і спеціальних юридичних наук; визначити предмет і метод юридичної антропології; виявити основні напрями її теоретичного й практичного призначення, тобто функції юридичної антропології.

Аналіз свідчить, що в науковій літературі останніх років простежуються протилежні позиції стосовно статусу юридичної ан-

---

<sup>669</sup> Філософська антропологія в контексті сучасної епохи / М. О. Буланов, В. П. Загороднюк, К. С. Малєєв, Л. А. Солонько. – К., 2001. – С. 5.

тропології. Так, на Заході юридична антропологія існує як самостійна юридична наука<sup>670</sup>. У російській науковій літературі в статусі самостійної галузі правової науки й навчальної дисципліни антропологию права (юридичну антропологию) розглядають А. Ковлер<sup>671</sup>, В. Нерсисянц<sup>672</sup>, В. Тишков<sup>673</sup>, О. Пучков<sup>674</sup>, В. Бочаров<sup>675</sup> та ін.

Існує й інша позиція, представники якої наголошують на зв'язку антропології й права, але при цьому вони не виділяють юридичну антропологию ні як самостійну дисципліну, ні як складову філософії права<sup>676</sup>.

У сучасній вітчизняній правовій думці існує точка зору, згідно з якою правова антропологія – галузь філософії права, яка вивчає співвідношення особистості й права, особистість як об'єкт дії права та її вимоги до права, структуру цінностей особистості та право як засіб втілення цих цінностей у суспільне життя, права людини та їх юридичний захист, тобто в цілому особистісний аспект права.

Відповідь на питання стосовно того, чи юридична антропологія є самостійною наукою, чи її слід розглядати в статусі складової філософії права, варто шукати у знаному науковцям процесі інституціалізації наук. Загальновідомо, що розвиток науки має кумулятивний характер і на кожному етапі вона узагальнює в концентрованому вигляді свої попередні досягнення, а кожний результат не заперечується подальшими успіхами пізнання, а лише переосмислюється й уточнюється та є невід'ємною складовою її загального фонду. Суттєвим є й те, що всю історію науки пронизує складний,

---

<sup>670</sup> Рулан Н. Юридическая антропология / Н. Рулан ; пер. с фр. – М., 1999. – С. 7–12.

<sup>671</sup> Ковлер А. И. Антропология права : учебник для вузов / А. И. Ковлер. – М., 2002. – С. 23.

<sup>672</sup> Нерсисянц В. С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина / В. С. Нерсисянц // Рулан Н. Указ. соч. – С. 1–6.

<sup>673</sup> Тишков В. А. Антропология права – начало и эволюция дисциплины / В. А. Тишков // Юридическая антропология: Закон и жизнь : сб. статей. – М., 2000. – С. 10–11.

<sup>674</sup> Пучков О. А. Антропологическое постижение права / О. А. Пучков. – Екатеринбург, 1999. – С. 4–5.

<sup>675</sup> Бочаров В. В. Антропология права: антропологические и юридические аспекты / В. В. Бочаров // Человек и право. – М., 1999. – С. 23.

<sup>676</sup> Иконникова Г. И. Основы философии права / Г. И. Иконникова, В. П. Ляшенко. – М., 2001. – С. 10–11.

діалектичний процес диференціації й інтеграції: освоєння нових сфер реальності й поглиблення пізнання призводить до диференціації науки на все більш спеціалізовані сфери знання; водночас слід у синтезі знання постійно знаходити своє виявлення в тенденції до інтеграції науки. Прикладом зазначених вище процесів є юриспруденція як система правових наук, що поєднує теоретико-історичні (теорія права і держави, історія держави і права та ін.); галузеві (конституційне, цивільне, кримінальне та ін.) й міжгалузеві (кримінологія, прокурорський нагляд та ін.); спеціальні прикладні науки (криміналістика, судова психологія та ін.); групу наук, що вивчають зарубіжні держави та право (порівняльне правознавство, кримінальне право зарубіжних країн та ін.); науки, що досліджують міжнародне право (приватне й публічне). Диференціація здійснюється і за циклами наук: теоретико-історичні, державознавчі, цивілістичні, криміналістичні та ін.

Таким чином, якщо початково нові галузі науки формувалися за предметною ознакою, то для сучасного етапу більш характерним є перехід від предметної до проблемної орієнтації, коли нові галузі формуються у зв'язку з появою суттєвої теоретичної і практичної проблеми або комплексу взаємопов'язаних проблем.

Стає очевидним, що юридична антропологія перебуває на етапі, який характеризується початковим оформленням і розвитком юридико-антропо-логічних ідей у вітчизняному правознавстві. До того ж, цей процес відбувається в межах філософії права, що є цілком закономірно, оскільки поки що відсутні ґрунтовні вітчизняні юридико-антропологічні дослідження, не окреслилося чітко її проблемне поле. Водночас така потреба як на теоретичному, так і на практичному рівні сформувалася, є навіть певні здобутки. Свідченням цього може бути загальна тенденція антропологізації вітчизняного права, визнання на конституційному рівні того, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3), пріоритет загальнолюдських цінностей над класовими, формування системи організаційно-правових гарантій прав і свобод людини, напрями діяльності Конституційного Суду, поява довгоочікуваної правозахисної інституції Уповноваженого з прав людини (омбудсман), приєднання України до міжнародних угод із захисту прав



людини, надання суду права безпосереднього застосування конституційних норм, які захищають права громадян, як норм прямої дії і т. ін. Зазначене вище дає підстави стверджувати, що існують тенденції антропологізації вітчизняного права, тобто формування відповідної закономірності.

Таким чином, поява юридичної антропології, яка ґрунтується на основних здобутках філософської, соціальної (культурної) антропології, етнографії, етнології, історії права, соціології, є закономірним етапом розвитку теоретико-правових наук. Процес її формування пов'язаний з наявністю важливого комплексу правових проблем, для вирішення яких слід звернутися до суміжних соціальних наук, що накопичили вагомий досвід у дослідженні взаємозв'язку права і людини.

З часом, у процесі розвитку юридико-антропологічних знань, визначення проблемного поля або предмета, методології юридичної антропології, формування понятійного апарату існує реальна ймовірність того, що юридична антропологія і в Україні стане самостійною юридичною наукою. При цьому слід враховувати і той факт, що процес формування юридичної антропології в Україні може відбуватися прискореними темпами завдяки залученню основних здобутків світової антропології, оформлення якої на Заході пов'язують із 60-ми роками XIX ст.

На цьому етапі центральною стає проблема предметного поля, методу і понятійного апарату юридичної антропології. Не випадково ці питання протягом останніх років стають центральними на кожному із засідань практично всіх семінарів, конференцій, конгресів з юридичної антропології.

Насамперед слід звернути увагу на розмежування об'єкта і предмета науки. Об'єкт існує незалежно від науки, він існував і до її появи. Предмет науки, навпаки, формується самою наукою. Розпочинаючи вивчення будь-якого об'єкта, ми розглядаємо його з однієї чи декількох сторін. Ці виділені сторони стають аспектами всього багатогранного об'єкта і фіксуються у формі знаків і термінології науки. Тому предмет науки не тотожний об'єкту, а закономірності, виявлені наукою, можуть не збігатися із закономірностями самого об'єкта. Більше того, одному й тому ж об'єкту науки може відповідати кілька різних предметів.

Розмірковуючи над тим, що має становити предметне поле юридичної антропології, слід спробувати відійти від стереотипу, відповідно до якого норми права або правовідносини вважаються серцевиною юридичної науки. Неможливо усвідомити право «із самого себе», залишаючись у колі власних понять, як неможливо зрозуміти сутнісні сили людини, які уможлиблюють існування права. Настав той час, коли в епіцентрі юриспруденції має стати сама Людина «як міра всіх речей», яка усвідомлює складні механізми дії права; людина, яка безпосередньо тлумачить і розуміє тексти права; людина, яка здійснює практичну діяльність як суб'єкт правотворчості та правореалізації. Слід усвідомити, що саме від рішення людини залежить, які норми будуть нею створені, застосовані й реалізовані в практичній діяльності.

У тлумаченні предмета юридичної антропології, як і у вирішенні проблеми її статусу, одностайність науковців відсутня. Так, Н. Рулан дає таке визначення предмета юридичної антропології: «Якщо юридична антропологія і знаходить фактологічні джерела в біологічних мутаціях, що сформували людську істоту, вона може використовувати лише завершені прояви культурного життя, генезис яких через брак доступних документальних підтверджень схований від неї. Вона вибирає предметом свого дослідження мовний устрій, життєві навички й форми представництва, які кожне суспільство вважає основоположними для свого функціонування і відновлення. Окреслюючи собі це перше обмеження і такий спосіб, конкретизуючи свій предмет, юридична антропологія, проте, не звужує свого дослідницького поля, оскільки її визначення підкоряється іншому імперативу, що характеризує антропологію: вивчати людину у всій її різноманітності, у всіх її хронологічних, географічних вимірах, у всіх типах спільнот»<sup>677</sup>.

Запропонований підхід до тлумачення предмета юридичної антропології є досить широким, а правовий аспект взагалі відсутній. Пропозиція досліджувати людину у всій її різноманітності та в різних типах спільнот свідчить про етнічну зорієнтованість юридичної антропології. При такому підході поза увагою дослідників залишається низка основоположних проблем правової науки.

---

<sup>677</sup> Рулан Н. Юридическая антропология / Н. Рулан ; пер. с фр. – М., 1999. – С. 7–8.

Більш об'ємну і точну характеристику юридичної антропології дає академік В. Нерсесянц: «Юридична антропологія – наука про людину як соціальну істоту в її правових проявах, вимірах, характеристиках. Вона вивчає правові форми громадського життя людей від стародавності до наших днів. У предметну галузь даної юридичної дисципліни входять правові системи і в цілому весь комплекс правових явищ (всі правові форми у широкому сенсі цього слова – правові норми, відносини, ідеї й представництва, інститути, процедури, способи регуляції поведінки, захист порядку, вирішення конфліктів і т. ін.), що складаються в різних спільнотах (первісних, традиційних, сучасних), у різних етносів (народів, націй), у різні епохи і в різних регіонах світу»<sup>678</sup>.

Як історик і теоретик права, він виділяє в цьому визначенні суть правового буття людини як істоти соціальної і наголошує на еволюційному характері правових форм суспільного життя.

А. Ковлер звертає увагу на важливість динамічного аспекту в праві та пропонує таке визначення: «Юридична антропологія (чи антропологія права) – це наукова і навчальна дисципліна, яка шляхом аналізу усних чи писемних пам'яток права, практики громадського життя досліджує процеси юридизації людського буття, властиві кожному історичному типу цивілізації, і прагне з'ясувати закономірності, що лежать в основі соціального і правового буття людських спільнот»<sup>679</sup>.

Перевагою такого підходу є, по-перше, прагнення з'ясувати закономірності, що лежать в основі соціального і правового буття людських спільнот. Включення до предмета юридичної антропології виявлення закономірностей права є цілком логічним і традиційним у правовій науці. Свого часу до дослідження цієї проблеми зверталися А. Піонтковский<sup>680</sup>, П. Рабинович<sup>681</sup> та ін. По-друге, здобутком є й розуміння юридичної антропології не як науки, звер-

<sup>678</sup> Нерсесянц В. С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина / В. С. Нерсесянц // Рулан Н. Указ. соч. – С. 1.

<sup>679</sup> Ковлер А. И. Антропология права : учебник для вузов / А. И. Ковлер. – М., 2002. – С. 23.

<sup>680</sup> Пионтковский А. А. К методологии действующего права / А. А. Пионтковский. – М., 1947. – С. 27–31.

<sup>681</sup> Рабинович П. М. Упрочение законности – закономерность социализма / П. М. Рабинович. – Львов, 1975. – С. 17–18.

неної винятково в минуле, не як деяке доповнення до історії, права, етнографії, а як науки, заснованої на принципі пізнання взаємодії традиційних і сучасних правових систем, їхнього синтезу – пізнання, що кінець кінцем сприятиме формуванню адекватного уявлення про правове буття людини. Можна погодитися і з тим, що освоєння базових положень юридичної антропології як навчальної дисципліни дасть змогу поглибити уявлення та поняття про стан сучасного права, його генетичні коріння й еволюцію, але не абстрактно, як «річ у собі», а щодо окремої людини.

Водночас, необхідність дослідження закономірностей права викликає сумніви у окремих фахівців юридичної антропології, а саме у О. Пучкова. Він звертає увагу на той факт, що в більшості підручників з теорії держави і права ми не бачимо жодного параграфа, присвяченого «основній і загальній закономірності» права, і це є цілком симптоматичним, оскільки створити ряд положень, що дедуктивно співвідносяться одне з одним, чи закономірностей і узагальнень нікому не під силу. Така система в суспільних науках взагалі не може бути створена, хоча спроби робилися<sup>682</sup>. Далі він стверджує, що закономірності й узагальнення не є головним напрямом діяльності правознавства, а практикуючому юристу не потрібні знання із закономірності функціонування правової і політичної систем<sup>683</sup>.

З позицією О. Пучкова погодитися важко. Наука як сфера людської діяльності, результатом якої є отримання нового знання, протистоїть буденним, побутовим поглядам, а її основним завданням є виявлення стійких, глибинних, суттєвих зв'язків, тобто законів. З огляду на це доцільно навести точку зору В. Степніна: «Наука ставить кінцевою метою передбачення процесу перетворення предметів практичної діяльності (об'єкт у початковому стані) у відповідні продукти (об'єкт у кінцевому підсумку)... Саме тому завдання науки – виявляти закони, відповідно до яких змінюються і розвиваються об'єкти»<sup>684</sup>.

---

<sup>682</sup> Пучков О. А. Указ. соч. – С. 25.

<sup>683</sup> Там само.

<sup>684</sup> Степнин В. С. Философская антропология и философия науки / В. С. Степнин. – М., 1992. – С. 58.

До наведеного слід додати, що для юридичної антропології важливим є виявлення не взагалі закономірностей права, а закономірностей співвідношення і взаємозв'язку людини і права, а на їхній основі – прогнозування основних тенденцій розвитку права як однієї із форм буття людини.

Водночас дослідження закономірностей взаємозв'язку людини і права не повинно обмежуватися лише абстрактним узагальненням політико-правових явищ, їхнім поясненням та інтерпретацією, оскільки це не забезпечує повного і всебічного розуміння природи конкретних політичних і правових фактів і явищ. У сучасних умовах соціального розвитку, коли на перший план висувається окремо взята вільна особистість, захоплення науки абстрактними дослідженнями, не пов'язаними з реальними практичними проблемами, виглядає обмежено.

У цьому аспекті основним методологічним принципом юридичної антропології має стати принцип діалектичної єдності теорії й практики, який виявляється у тому, що в одних відносинах пріоритетною є практика, а в інших – теорія. Підтвердженням цього положення є науковий і соціальний досвід. Свого часу важлива роль практики в пізнанні слугувала основою для її фетишизації. Так, Е. Симонян зазначав: «Коли практика вступає у суперечність з теоріями, поглядами, то переглядається не практика... а теорія»<sup>685</sup>. «Практика перевертає всі теорії, положення і висновки, які не відповідають життю»<sup>686</sup>, тобто тій же практиці. Таким чином, практика розглядається як всесильна і правильна. Вона виступає критерієм істинності теорії, а дійсно наукова теорія є критерієм правильності практики. У даному випадку йдеться не про абсолютизацію ролі теорії стосовно практики, а про її прогностичну функцію.

Перспективність юридичної антропології як науки не може обмежуватися лише конкретними юридико-антропологічними дослідженнями правових систем різних суспільств, етносів, народів. Предмет її набагато ширший, ніж його собі уявляють окремі фахівці цього наукового напрямку. У їхній інтерпретації юридична антропологія – це (як за методами наукових досліджень, так і за предме-

---

<sup>685</sup> Симонян Е. А. Единство теории и практики: философский анализ / Е. А. Симонян. – М., 1980. – С. 113.

<sup>686</sup> Там само. – С. 112.

том) складова юридичної етнографії – науки, що вивчає правовий спосіб життя різних народів Земної кулі<sup>687</sup>. Погодитися з таким твердженням важко, оскільки юридична антропологія поліструктурна, і в її руслі можна вичленувати окремі частини.

Цінність пропонованого підходу полягає насамперед у тому, що предметне поле сучасної юридичної антропології не вичерпується процесами юридизації буття людей у традиційних і сучасних суспільствах. До нього залучається проблематика прав людини, яка в умовах державно-правової реформи в Україні та Державотворчих процесів у пострадянських країнах перебуває в центрі уваги як вітчизняних, так і зарубіжних учених.

Дане вихідне теоретичне положення юридичної антропології обумовлене також оцінкою стану нашого правознавства, яке можна назвати критичним. Окремі ідеї й твердження сучасного позитивного права не здатні врегулювати поведінку й діяльність людини адекватно людській природі. З огляду на це слід визначити такі вихідні пізнавальні юридичні парадигми, які б сприяли подоланню заформалізованого об'єктивного права і гуманізації нашої правової системи. Теоретично це досягається тим, що у предметне поле юридичної науки інтегрується людина.

Феномен права глибоко пов'язаний з людиною, її сутністю. Право є продуктом діяльності людини і уособлює її сутнісні сили, а відповідно, у ньому можуть бути виділені моменти, без яких людини як духовної, соціальної й біологічної істоти немає. Саме тому юридична антропологія як загальнотеоретична комплексна інтегративна наука має окреслити методи і засоби пізнання сутності та змісту права, внутрішні зв'язки права і людини та зумовлені ними тенденції розвитку правових явищ в єдності й цілісності, шляхи оптимізації усього комплексу юридичних наук, а на основі цього – підвищення ефективності правового впливу та правового регулювання всіх сфер суспільного життя. Юридична антропологія не є виключно абстрактною наукою. Безпосереднім джерелом і її фундаментом слугують реальні проблеми, з якими зіткнулася юридична наука і практика, які прагнуть вирішити повсякденні проблеми, що постають у процесі правотворення та правореалізації. Саме

---

<sup>687</sup> Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. с фр. – М, 1986. – С. 67.

тому реалізувати завдання, тобто окреслити основну проблематику та відповідно зміст юридичної антропології в таких умовах буде досить складно. Запропонована стаття швидше є спробою окреслити контури юридичної антропології, виявити нові перспективні теоретичні підходи, евристичний потенціал яких сприятиме більш глибокому пізнанню права.

З часом вітчизняна література зазнає накопичення юридико-антропологічних знань. Із визначенням предмета та методології юридичної антропології, формуванням її поняттєвого апарату існує реальна ймовірність того, що антропологія права стане в Україні відносно самостійною галузєвою наукою.

### **3.4. КЛАСИЧНА ЮРИДИЧНА ОСВІТА ТА ЇЇ РОЗВИТОК**

Історія і сучасний стан зарубіжної юридичної освіти засвідчує, що її ключовою властивістю є класичність. У зв'язку з цим завдання полягає у тому, щоб розкрити поняття класичного у праві та проаналізувати його конкретні прояви як в історії зарубіжної юридичної освіти, так і нині. У такий спосіб окреслене завдання і його розв'язання, без сумніву, стане вагомим внеском в євроуніверсалізацію юридичної освіти в Україні.

Класика (від лат. *clasicus* – зразковий, першокласний) – це зразкові, видатні, загальновизнанні твори науки, літератури, мистецтва, які мають неминущу цінність для національної і світової культур.

Що є неминущою і загальновизнаною у європейській юридичній освіті? Таким неминущим є підхід до права як до аналога справедливості. Ось що занотовано з цього приводу у Дигестах Юстиніана: «Тому, хто вивчає право, необхідно перш за все взнати, звідки походить слово «право» (*jus* або *juris*). Право отримало свою назву від (слова) «справедливість» (*justitia*)... Юриспруденція є наукою про справедливе і несправедливе...

... Право є мистецтво благого і справедливого».

З такими настановами звертався юрист Ульпіан до студентів правових шкіл класичного Риму. Вражає, однак, те, що наведені

висловлювання сприймаються такими, ніби Ульпіан звертається до нас, сучасних юристів. Це і є класикою.

Досліджуючи витoki правової класики, варто зауважити те, що на Заході і сьогодні юристом високої культури визначається той, хто вивчив римське право.

За період від 100 р. до н. е. до 300 р. н. е. римські юристи опублікували сотні книжок з права. Праці провідних юристів визнавали формою писаного права, комплексом текстів, які можна було тлумачити на рівні з законами імператора. Суттєво те, що обов'язковими для юристів-практиків були не слова, вжиті із тексту правознавцями, а ідея, що стояла за ними<sup>688</sup>. Це було визнанням правової доктрини джерелом права.

Однак обсяг праць юристів був надто великим. Між 529–534 рр. н. е. імператор Юстиніан скоротив його до трьох томів. Ці три томи склали «цивільне право». Звід римського цивільного права складався з Інституцій, Дигести й імператорських конституцій<sup>689</sup>.

Дигести є найбільш важливою складовою Юстиніанівського зводу. Вони були не лише головним довідником для юристів-практиків, а й обов'язковим навчальним посібником для студентів юридичних академій Візантійської імперії. Принципово, що Дигести, як і Інституції, мали силу законів прямої дії. Ось занотовано з цього приводу в конституції Юстиніана «Tanta» «... Сенатори і люди всієї землі... схиліться перед цими законами і дотримуйтесь їх... І ні в суді, ні в іншій суперечці, де закони необхідні, ніхто не мусить посилається чи вказувати на інші книги, окрім як на складені і оприлюднені Наші Інституції, Дигести і Конституції... Закони ж наші, які Ми помістили в цих книгах, тобто в Інституціях чи Началах, також Дигестах, чи Пандектах, Ми санкціонуємо... щоб вони навіки мали силу, діючи разом з Нашими Конституційними і демонструючи їх силу в судах, в усіх судових справах»<sup>690</sup>.

Принципово й те, що Юстиніан говорить про Дигести як про «Храм римської Юстиції», про юристів – як про «Статус Юстиції»

---

<sup>688</sup> Оноре Т. Про право / Тоні Оноре. – К. : Сфера, 1997. – С. 21.

<sup>689</sup> Там само. – С. 23.

<sup>690</sup> Дигесты Юстиниана / пер. с лат. – М. : Статут, 2002. – С. 49–69.



(від лат. *justition* – справедливість). Це є синкретизмом римського права і етики.

Термін «етика» (від грецьк. – звичай, правило поведінки) вперше вжив Арістотель. Цим терміном він окреслив своєрідну галузь дослідження – «практичну філософію». Якщо у «теоретичній філософії» з'ясовуються, що має місце, то у «практичній філософії» – що має бути. Головне питання етики: Що ми маємо робити? Етика вчить людину надбудовувати до фактично існуючого те, що мусить бути. Тож етика – це нормативне вчення про обов'язки, про належне.

У західній етичній традиції усі обов'язки поділяють на правові та моральні. Тож людську етику утворюють право і мораль. Етика – родове для права поняття. До правових обов'язків відносять свободну волю, добру волю, обопільну волю, честь, гідність, совість. Ці обов'язки є нормативними принципами природного права *apriori*, вони мають стати основою і орієнтацією для позитивного права.

До обов'язків моралі відносять любов, дружбу, ввічливість, скромність, вдячність, співчуття...

Суттєво зазначити, що у позитивізмі етику розуміють звужено, тільки як мораль, право відсутнє. Звідси і намагання позитивних юристів автоматизувати право від етики і моралі та перетворити юриспруденцію в «чисту теорію права» (як у Г. Кельзена). Згідно з головним постулатом позитивізму, чинність права визначається виключно юридичними нормами, а не етичними принципами або якимись іншими системами цінностей.

Синкретизм римського права і етики яскраво виражений у формулярній системі права. Цю видатну систему й створили римляни. Ось приклади етичних формул римського права: *bona fides* – добровільність; *boni mores* – добросовісність; *deojuitas* – рівність, справедливість, благородство; *jus est ars boni et equitas* – право є мистецтвом добра і справедливості, або мистецтвом реалізовувати добросовісність і рівність; *lex injusta non est lex* – несправедливий закон не є законом; *vetustas pro lege jemper habetui* – давнина завжди містить у собі закон та ін.

Принципово те, що посилення на етичні формули мало правотворчу систему. Вони були джерелом і формують права прямої дії

та найвищої юридичної сили. Через кодифікації Нового і Найновішого часів зазначені формули увійшли до сучасних європейських кодексів.

У формулах римського права закріпленні норми природного права. У Дигестах природне право характеризується як обов'язковий, нормативний порядок, встановлений самою природою. У Дигестах з цього приводу читаємо: «... Згідно з природним правом усі народжуються вільними... «Право» означає те, що завжди є справедливим і благим, – яким є природне право»<sup>691</sup>. Отже, сутнісну ознаку справедливості від природи вбачали у свободі. Це вкрай важливе положення Дигест, яке стане парадигматичним для всього подальшого розвитку західної юриспруденції.

Стає очевидним, що джерелом природного права є природа людини, її свободна воля. У титулі 5 Дигест під назвою «Про становище людей» читаємо: «Свобода є природна здатність кожного робити те, що йому до вподоби... Рабство є настановою писаного права народів, на підставі цього особа підкорена чужій волі всупереч природі»<sup>692</sup>.

Тож свобода уроджена людині. Вона її природний стан. Свобода – це самовизначення. Свободну волю римляни протиставили чужій, нав'язаній волі. Це було їх знаменитим здобутком в опрацюванні теорії волі.

Природно-правові норми існують незалежно від волі законодавця, незалежно від визнання чи невизнання державою. Ці норми існують скрізь, завжди, стосовно усіх. Вони самоочевидні, самодостатні та самоцінні. Це універсальне право на підставі притаманної усім людям однакової природи, уродженої свободи.

Позитивне право, навпаки, створене законодавцем у просторі (тут) і часі (тепер). Це змінне і плінне право. Воно є лише формою впливу первісного і субстанційно незмінного природного права (субстанція – це сталий суб'єкт різних предметів).

Предмет природного права над позитивним правом яскраво виражає форма «*lex injusta non est lex*» – несправедливий закон не є законом.

---

<sup>691</sup> Там само. – С. 83–87.

<sup>692</sup> Там само. – С. 117.

Ця формула пронизує весь зміст Дигест. Про неї говорять юристи Павло, Юліан, Цельс, Модестін. Ось приклади: «Тому, що встановлено всупереч смислу права, ми не можемо коритися як юридичному правилу»; «Знати закони – означає сприймати не їх слова, але їх значення»; «Чинить в обхід закону той, хто зберігаючи слова закону, обминає його смисл»<sup>693</sup>. Вочевидь, у наведених висловлюваннях обстоюється не буквальне тлумачення законів, а тлумачення у контексті мети права.

Синкретизм римського права і етики виражає і договірна теорія справедливості, а відтак, і права. Римляни запозичили вчення про справедливість у греків. Аристотель опрацював класичну теорію справедливості. Він виокремив зрівнюючу або комутативну і розподільну або дистрибутивну справедливість (у книзі 5-й «Нікомахової етики»). Перша передбачає стосунки координації, друга – стосунки субординації. У першому випадку йдеться про суспільство економічне (або громадянське), у другому – про політичне (державу). Зрівнююча справедливість регулює буття приватної (цивільної) сфери.

Символом цієї справедливості є договір як свободна, добра, обопільна воля. Розподільна справедливість врегульовує публічну сферу. У політичному суспільстві розподіляють як благо, владу, посади винагороди, утримання. Отже, зрівнюючи справедливість – категорія приватного права, розподільча – публічного.

Висновок той, що справедливість, а отже, і право, має договірну природу. Виявлення зв'язку справедливості з принципом договору було одним із найвидатніших відкриттів у людській історії.

Сьогодні договір – це фундамент поняття західної теорії легітимізації. Він легітимує (обґрунтовує) і лімітує (обмежує) державу. Є максимою, що власність і договір є головними критеріями приватного права. Однак договір має стати головною формою і публічного права, насамперед конституційного та адміністративного.

Синкретизм римського права і етики яскраво виражає і право претора або право честі (*jus honorarium*)<sup>694</sup>. Юрист Павло у зв'язку з цим зазначив: «... Не менш істинно у нашій державі правом на-

<sup>693</sup> Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс ; пер. со швед. – М. : Наука, 1996. – С. 11, 113.

<sup>694</sup> Честь – honor.

зивається *jus honorarium*... Претор виговорує право (приймає рішення)... скрізь, де претор непорушною величиною своєї влади і непорушним звичаєм предків запроваджує судовоговіріння, те місце і називається істинно словом «право»... Саме право є живим голо- сом природного, цивільного права»<sup>695</sup>.

До наших днів зберігся відомий рескрипт імператора Адріана (117–138 рр. н. е.), який дає виразне уявлення про принцип вільної оцінки доказів римським суддею. Імператор Адріан звертається до судді Валерія Веруса: «... Також можу тобі дати лише одну відпо- відь: твоє рішення за сумою фактів ні за яких обставин не мусить орієнтуватися на якийсь певний тип доказів, і ти мусиш сам, вихо- дячи з власних найкращих спонукань свого розуму і совісті, дати особисту оцінку тому, що ти вважаєш для себе доведеним, або, на- впаки, що ти вважаєш не зовсім доведеним»<sup>696</sup>.

Рескрипт Адріана став Постійно діючим едиктом. У цьому зв'язку варто навести думки відомих правознавців, які оцінюва- ли право претора. І. Покровський зазначив: «... Саме завдяки пре- торському едикту, преторське право загалом римське право стало тим, чим воно було для всього людства і всієї юридичної науки»<sup>697</sup>. Р. Штаммлер наголосив: «... Класичні юристи Риму наважилися перевести свій погляд з тривіальних питань на цілісність. Розгля- даючи кожний окремий випадок з усією його обмеженістю, вони спрямували свої думки до провідної зорі загального права, тобто до встановлення у житті справедливості. У цьому, на мою думку, полягає всесвітнє значення класичних юристів Риму. У цьому їх неминуща цінність»<sup>698</sup>.

Без сумніву, у праві претора треба вбачати витоки судового права як джерела і форми західного права як в історії, так і нині.

У зв'язку з цим на особливу увагу заслуговує проблема реко- дифікації, яку опрацьовують сучасні європейські правознавці.

---

<sup>695</sup> Дигести Юстиніана ; пер. с лат. – М. : Статут, 2002. – С. 287.

<sup>696</sup> Аннерс. Э. Указ. соч. – С. 83–84.

<sup>697</sup> Покровский И. А. История римского права / А. И. Покровский. – СПб., 1913. – С. 123.

<sup>698</sup> Штаммлер Р. Сущность и задача права и правоведения / Р. Штаммлер. – СПб., 1908. – С. 22.

Зокрема, французький юрист Р. Кабріак наголошує на відмові від моделі офіційної кодифікації, нав'язаної зверху і про інші форми кодифікації (неофіційної). Підставою сучасної кризи як позитивістського підходу до кодифікації, так і кризи законності французький юрист вважає нормативний плюралізм, коли, окрім закону, існують й інші джерела або форми права<sup>699</sup>.

Якщо XIX ст. було золотим століттям кодифікації, то XX ст. стало століттям рекодифікації. Найбільш важливе, що сталося у XX ст. – руйнація однотипності кодифікації, перехід від однотипності кодифікацій до кодифікації різних форм<sup>700</sup>.

У подальшій історії європейського права значне місце посідає рецепція римського права і пов'язане з нею право університетів, його автономність і універсальність. Викладання римського права відновили європейські університети. Першим західним університетом був університет у Болоньї (Італія, близько 1088 р.). Далі виникають університети у Сорбоні, Парижі, Віттенберзі, Гельдербезі та інших містах Європи. Програма університетського курсу права була скрізь однакова: цивільне право Юстиніана. Основою університетського романського права було природне право (*jus natura*). Позитивне право (*jus nositius*) не викладалося аж до XVIII ст.

Університетський професор вчив філософському методу пізнання природи права і його призначення у суспільстві. Цим методом були метафізика і пов'язана з нею теорія гештальта. У метафізиці обстоюється етичне або філософське поняття права, згідно з яким право має понад юридичне значення і самотність.

Найбільш виразно методологію і теорію європейського права виражає класичне вчення таких університетських професорів, як Кант і Гегель.

Кант як класичний мислитель за основу свого дослідження обрав теорію ейдосів Платона. Він зазначав, що тому, хто прагне зрозуміти його філософію, треба навчитися розмежовувати у своєму пізнанні чуттєве і надчуттєве. «... Суто емпіричне вчення про право – це голова (подібна дерев'яній голові у байці Федра),

<sup>699</sup> Кабріак Р. Кодификации / Рене Кабріак ; пер. с фр. – М. : Статут, 2007. – С. 464–470.

<sup>700</sup> Кант И. Метафизика нравов : в двух частях. – Ч. I : Метафизические научные учения о праве / Иммануил Кант. – СПб., 1995. – С. 79–80.

яка можливо, чудова, але, на жаль, не має мозку»<sup>701</sup>. Кант вважав свободу сутнісною, розпізнавальною ознакою права. Він писав: «Право – це сукупність умов, за яких свободна воля одного (особи) узгоджена з свободною волею другого, з точки зору всезагального закону свободи»<sup>702</sup>.

Свобода мусить дати особі наявне буття, і першим актом свободи є власність. Кант розпочинає своє вчення про приватне право з відносинами володіння річчю як найпростішою правовою віднощиною. Аналіз усіх договорів мислитель ґрунтує на своєму вченні про автономію волі. Воля розумної істоти мусить розглядатися як така, що законодавствує<sup>703</sup>.

Слідом за Кантом і Гегель зазначав, що «філософська наука про право має своїм предметом ідею права... Ідея права є свободою... Право є наявним буттям свободної волі... Підвалиною права є духовне... Субстанцією духу є свобода»<sup>704</sup>.

У метафізиці свобода – це постулат. У центрі гегелівського вчення про право перебуває людина, природним станом якої є уроджена її свобода.

Гегель як представник європейської філософсько-правової традиції, відповідаючи на запитання «що таке право?», закликає читачів звернутися до багатовікового досвіду розв'язання цього питання. Він зазначає, що істина про право давно пізнана і загальновідома. Чого ще потребує ця істина як не того, щоб її пізнали?

Головне, що випливає з вчення Канта і Гегеля, це те, що вони гостро наголосили на нормативній функції природного права. Природне право нормативне. Така нормативність обумовлена, у свою чергу, нормативним характером етики як родового для права поняття.

Ось підтвердження цього висновку. «Змістом і метою державної влади є здійснення прав громадян... Розумні ті закони, державні устрої, які відповідають природі людини, поняттю людини, свободі...»<sup>705</sup>.

<sup>701</sup> Там само. – С. 264–284.

<sup>702</sup> Там само. – С. 285.

<sup>703</sup> Там само. – С. 95.

<sup>704</sup> Гегель Г. Ф. В. Философия права / Г. Ф. В. Гегель. – М. : Прогресс. – 1990. – С. 59, 67, 68.

<sup>705</sup> Кант И. Указ. соч. – С. 53, 385.

У результаті право не автономне і не самодостатнє. Воно як частка суспільства в цілому, мусить відображати духовні суспільні цінності. У цьому його цивілізаційна роль. Як теоретики природного права Кант і Гегель вступили у гостру суперечку з позитивними юристами.

Важливо тепер звернутися до дорадянської вітчизняної юриспруденції. Динамічний розвиток доктрини природного права в Росії і Україні розпочинаються з XVIII ст. На формування і розвиток цієї доктрини неабияк вплинули вітчизняні університети в Києві, Харкові, Москві, Петербурзі, Казані, Томську та ін. Роль цих університетів можна порівняти із західноєвропейськими університетами з тією лише різницею, що останні з'явилися в Європі на шість з лишком століть раніше.

Університетські професори були переважно кантіанцями або гегеліанцями. До таких професорів можна зарахувати кантіанців С. Є. Десницького, І. А. Третьякова, З. А. Горюшкіна, В. Т. Золотницького, О. П. Куніцина, П. І. Навгородцева, П. Д. Юркевича, гегеліанців С. С. Гоцького, П. Г. Редкіна, Б. М. Чичеріна, І. О. Ільїна, Є. М. Трубецького та ін.

Важливе значення у дорадянській вітчизняній юриспруденції надавалося проблемі джерел права як найважливішій і найскладнішій проблемі усєї юриспруденції. Особлива роль тут належить засновнику і голові психологічної школи права професору Санкт-Петербурзького університету Л. Петражицькому і його учням П. Михайлову, Г. Іванову, М. Тімашову, П. Сорокіну, Г. Гурвичу та ін.

Найбільш значними результатами цієї школи були: 1) відчужування поняття позитивного права від необхідного зв'язку з державою і визнання домінуючої ролі «неофіційного» права; 2) розширення кількості джерел позитивного права; 3) доведення важливої ролі, яку «інтуїтивне право» відіграє у правовому житті, складаючи конкуренцію формальному праву; 4) нарешті, заміна традиційної класифікації права на приватне і публічне класифікацією на право «суспільного служіння» і «індивідуальної свободи».

Л. Петражицький і його учні критикували усі теорії, які визначали право, і зокрема позитивне право, як похідні від держави і, у

більш широкому розумінні, від примусу. Ця критика належить до класичних текстів у світовій юридичній літературі<sup>706</sup>.

Поширення у другій половині XIX ст. юридичного позитивізму дорадянські теоретики природного права вважали кризою вітчизняної правової свідомості. Констатація цієї кризи обумовлювалась, по-перше, втратою правом самобутності та перетворення його на засіб для здійснення поточної політики держави; по-друге, абсолютизацією детермінізму та запереченням концепції свободної волі; по-третє, невизнанням відмінності між каузальною та нормативною наукою і, як наслідок, ототожненням нормативного й дескриптивного підходів до права; по-четверте, абсолютизацією релятивізму і партикуляризму як протипаги універсальності права; по-п'яте, невизнанням відмінності між легальністю і легітимністю права і, як наслідок, запереченням ціннісної проблематики у сфері права.

Підіб'ємо підсумок.

Здобувати класичну освіту в юридичних вузах – означає навчатися на найкращому, відібраному з всього світового знання про право. Класична освіта фундаменталізує сучасне плинне знання про право, оскільки у ній право пізнається у більш первісніший спосіб, ніж в позитивно-аналітичній юриспруденції. Такий спосіб обумовлює інший предмет правознавства й інші його цілі.

Неперевершеним у правовій класиці є римське право і пов'язані з ним синкретизм права та етики, формулярна система права, природне і позитивне право, договірна природа справедливості, теорія договорів, право претора, плюралізм форм права, рекодифікація.

Організація юридичної освіти за вказаними напрямками сприятиме формуванню нового ставлення до правової теорії в Україні. Така теорія має віддзеркалити більш складну систему класифікації і характеристики сучасного права, яка буде опиратися не лише на типи економічного та політичного устроїв, але також і на етичні, філософські, ціннісні, релігійні та інші критерії, що утворює фундаментальну перспективу подальшого опрацювання проблеми.

---

<sup>706</sup> Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связях с теорией нравственности / И. Л. Петражицкий. – СПб., 1994. – С. 340–348.



### 3.5. ЮРИДИЧНА ТЕХНОЛОГІЯ ЯК ІННОВАЦІЙНИЙ ВЕКТОР У ПІДГОТОВЦІ ПРАВНИКІВ

Протягом багатьох років теоретична і прикладна юриспруденція досліджує різноманітні аспекти юридичної техніки, її природи, структури та шляхи впровадження у законодавчу діяльність. Серед відомих праць, присвячених цим проблемам, – «Юридична техніка» Рудольфа Іерінга, «Правотворчість: Теорія і законодавча техніка» Аніти Нашиц, «Проблеми юридичної техніки» за редакцією В. М. Баранова, «Юридична техніка» Т. В. Кашаніної, «Кодифікація і законодавча техніка» та «Законодавча техніка» Д. А. Керімова, «Законодавча техніка: поняття і елементи» Ю. О. Тихомирова та багато інших. Ускладнення завдань сучасної юриспруденції на всіх напрямках трансформації правового буття суспільства викликає до осмислення і використання вже нові, інноваційні потенціали правової матерії, серед яких чи не на першому місці – юридичні технології. Причому технологічний підхід має виходити за рамки традиційного застосування юридичної техніки – законотворчої (нормотворчої) діяльності, – і поширюватися на процеси правозастосування, реалізації права та інтерпретації у правовій сфері. Наприклад, як справедливо зазначає А. М. Ілясов, саме по собі застосування права – це складний, системоутворюючий техніко-технологічний механізм вирішення юридичних конфліктів... Висока соціальна значущість застосування права вимагає від суб'єктів, що здійснюють його, знання всіх тих процесів і явищ, через посередництво яких здійснюється індивідуально-правове регулювання. При цьому ключову роль відіграють техніка і технологія правозастосування, які покликані виробити та пояснити механізми ефективного правового регулювання практичних взаємовідносин у суспільстві, надати допомогу владному суб'єкту щодо грамотного укладення актів із застосування права<sup>707</sup>.

Постановка «технологічних» питань у правовій сфері пов'язана не тільки зі стрімким розвитком політтехнологій (у політичній царині вони нерідко сприймаються як маніпуляція свідоміс-

---

<sup>707</sup> Ілясов А. Н. Правоприменительная техника и правоприменительная технология: теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... к.ю.н. : специальность 12.00.01 / А. Н. Илясов. – Саратов, 2008. – С. 1.

тю виборців), а й з імперативами подолання недостатньої ефективності «класичних» парадигм пояснення і вирішення виникаючих в сучасному суспільстві проблем правового буття, необхідністю виходу на рівень інноваційного розвитку не тільки доктринальної, але й прикладної (практичної), а також, що ще більш важливо для майбутнього, й «освітньої» юриспруденції. За темпами накопичення досліджень у цій сфері є підстави констатувати, що в сучасній юриспруденції формується новий перспективний напрям – теорія юридичних технологій.

Категорія «юридичні технології» знаходиться на початковому рівні дослідження вітчизняними правознавцями, проте, очевидно, що вона не тільки не позбавлена власного змістовного наповнення, але й володіє потенціалом виявлення нових засобів юридичної діяльності (соціальних, технічних та спеціально-юридичних), виходу на новий рівень «технологічної оснастки», а отже, і підвищення рівня її ефективності.

Сам термін «технологія» має безліч різних тлумачень – від технології як об'єкта матеріальної культури до технології як галузі прикладних наукових знань. Не торкаючись тут перипетій наукової дискусії «про поняття» (в цілому необхідної для науки і практики), треба підкреслити, що як вихідне (початкове) може бути визнане образне визначення Е. Борно, який характеризує технологію як виробництво чогось корисного на основі використання знань, а головна функція технології – впровадження теорії в практику. Саме остання властивість технології є дуже актуальною для вітчизняної юриспруденції, де усталилося помітне відставання впровадження теоретичних розробок у юридичну практику від потреб правового життя.

Очевидно, правниками мають бути використаними напрацювання політичних технологів, які досить успішно вирішують завдання у політичній сфері (зловживання технологіями на потребу досягнення певних політичних цілей – то важлива, але окрема проблема). У цій сфері отримала поширення професія політтехнолога, як фахівця з розробки політичних програм і заходів, досягнення заздалегідь визначених завдань у політичних змаганнях. До обов'язків політтехнолога входить розробка і втілення у життя певної ідеології та системи заходів щодо її впровадження у практику, задля того щоб залучити виборців і змусити їх віддати свій

голос за певну політичну силу. Для цього йому необхідно добре розуміти проблему, яка має бути вирішеною, врахувати психологію цільової аудиторії, після чого підготувати загальні пропозиції для роботи більш вузьких фахівців. Надалі політтехнологу необхідно інтегрувати підготовлені пропозиції у єдину систему заходів, яка і буде здійснюватися у рамках поставленого завдання. Тому цей фахівець має володіти знаннями політології, соціології, мати певні уявлення про методи впливу на масову свідомість і специфіку роботи засобів масової інформації. Необхідні також практичні навички роботи у рамках виборчого процесу. Крім цього, для «гарантованого» успіху у роботі політтехнолог має виконувати роль генератора ідей, для чого необхідний творчий склад розуму, здатність нетрадиційного мислення, а також відповідальність і вміння переконувати, а інколи – і навички публічних виступів. Багато у чому такі вимоги є важливими і для професійної діяльності юристів.

Аналіз міркувань правників, які досліджували природу юридичних технологій, свідчить про недостатню розробленість понятійного апарату у розумінні цього феномена. У поки що небагатьох сучасних публікаціях вітчизняних правників з цієї проблематики констатуються значні розходження у позиціях науковців<sup>708</sup>. Фахівцями обговорюється питання щодо співвідношення понять «юридична техніка» і «юридична технологія», причому одні з них розмежовують, а інші ототожнюють ці категорії. Так, М. О. Власенко пропонує розмежовувати їх. Він вважає, що юридична технологія відповідає на питання: як робити, у якій послідовності здійснювати процедуру, а юридична техніка – за допомогою яких прийомів та засобів мають здійснюватися ті чи інші технологічні операції<sup>709</sup>. В. М. Карташов стверджує, що термін «юридична технологія» є більш об'ємним і змістовним, ніж «юридична техніка». Юридична технологія у нього складається із юридичної техніки (засоби досягнення практичних цілей), юридичної тактики (осно-

---

<sup>708</sup> Манько Д. Г. Щодо визначення поняття юридичної техніки і технології / Д. Г. Манько // *Держава і право : Юридичні і політичні науки : збірник наукових праць*. – Вип. 50. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. – С. 93–98.

<sup>709</sup> Власенко Н. А. *Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила* / Н. А. Власенко. – Иркутск, 2001. – С. 20–21.

ви організації та планування юридичної діяльності) та юридичної стратегії (перспективне планування та прогнозування юридичної практики)<sup>710</sup>. Визнаючи певну доречність такої позиції, слід зазначити, що у запропонованій конструкції на першому місці, на наш погляд, має знаходитися юридична стратегія. В. М. Баранов вважає, що термін «юридична техніка» нині застосовується лише за усталеною у теоретичній і прикладній юриспруденції практикою, відтак, пропонує від нього відмовитися, а тому все те, що у правовій науці та практиці визначалось поняттям «юридична техніка», слід називати юридичною технологією<sup>711</sup>. М. О. Власенко під юридичною (правовою) технологію розуміє «порядок застосування методів та прийомів щодо підготовки та прийняття юридичного рішення (акта), під яким у широкому сенсі розуміється результат юридичної діяльності»<sup>712</sup>. В. М. Карташов розрізняє два аспекти поняття «юридична технологія». Це ґрунтований на певних принципах, планах, прогнозах процес підготовки, оформлення та обнародування різноманітних правових рішень (актів), у ході якого використовуються різноманітні засоби та прийоми юридичної діяльності. Також юридична технологія (грец. мистецтво, вміння) – це наука, система знань щодо засобів та методів здійснення ефективної та планомірної юридичної практики»<sup>713</sup>. Отже, навіть побіжний аналіз позицій відомих фахівців, які приділяли свою увагу дослідженню поняття «юридична технологія», свідчить про складність і багатогранність цього феномена.

У найзагальнішому вигляді юридична технологія може бути визначена як система науково обґрунтованих принципів, засобів, прийомів і правил, що використовуються в процесі юридичної діяльності для досягнення її мети та вирішення поставлених завдань – підготовка, прийняття, оприлюднення та застосування різноманітних правових актів, здійснення профілактики правопорушень, правового виховання та багато інших. Юридична технологія

<sup>710</sup> Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) / В. Н. Карташов // Проблемы юридической техники : сборник статей / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 72.

<sup>711</sup> Баранов В. М. Предисловие / В. М. Баранов // Проблемы юридической техники : сборник статей ; под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 15.

<sup>712</sup> Власенко Н. А. Указ. соч. – С. 22.

<sup>713</sup> Карташов В. Н. Указ. соч. – С. 72.

становить закінчений процес, який завершується впровадженням теоретичних і прикладних законодавчих та правозастосовних розробок у правове життя і юридичну практику. Це свідомо діяльність суб'єктів юридичної практики, яка має системний характер, включає в себе ряд послідовних етапів (стадій), режимів та процесуальних проваджень. Також це – цілеспрямована діяльність: її метою і результатом є правові рішення (акти) та їхня ефективна реалізація.

Сучасна юридична теорія і практика синтезує різні види юридичних технологій, які можливо розрізняти за предметом юридичної практики (правотворча, правоохоронна, інтерпретаційна, правовиховна тощо), за суб'єктами використання (судова, адвокатська, правоохоронна та інші), за формою нормативно-правового закріплення – технології, які регламентовані нормативно правовими актами (технологія проведення слідчих дій), доктринальні технології, які вироблені юридичною наукою, і прикладні, що апробовані юридичною практикою (наприклад, технології складання окремих різновидів договорів) та ін. Причому кожен із названих видів (типів) юридичних технологій може поділятися на підвиди (правотворча – на законодавчу і на технологію підготовки підзаконних нормативно-правових актів, технологію розробки, прийняття, оприлюднення нормативно-правових актів тощо).

Є також підстави виділяти особливий різновид юридичних технологій у сфері формування та забезпечення правового порядку, які можуть використовуватися для досягнення цілей ефективного правового впорядкування та благоустрою суспільної життєдіяльності. Певним чином ці технології мають інтегральний характер, тому що для формування правового порядку необхідні і якісне законодавство, і належна правореалізація, і ефективне правозастосування та компетентна інтерпретація правових приписів. Однак є підстави вирізняти і спеціальні юридичні технології забезпечення правового порядку, які використовуються на певних напрямках правової роботи в суспільстві тими чи іншими державними інституціями.

Структура юридичної технології поєднує різні складові, але найважливішим її компонентом слід визнати юридичну техніку, яка також містить у собі низку різноманітних компонентів.

Отже, юридична технологія має складний поліструктурний характер: вона поєднує у собі юридичну техніку (правові засоби та особливі матеріальні ресурси), технології формалізації права, технології обслуговування права, тактику і стратегію здійснення певних юридично значущих дій. Як і інші правові феномени, юридична технологія знаходиться під впливом соціальних умов і правової культури суспільства. Ефективність застосування юридичної технології залежить від наявного у суспільстві рівня професійної та компетентної правової свідомості.

На нинішньому етапі її доктринального опанування юридична технологія розуміється як комплексна науково-методологічна та емпірично-прикладна дисципліна, яка має на меті пізнання закономірностей та особливостей використання потенціалу, засобів, методів та прийомів юридичної діяльності, а також – вироблення оптимальних шляхів та механізмів її здійснення і вдосконалення. У рамках сучасної юриспруденції юридична технологія – це самостійний теоретико-правовий і прикладний напрям. Такий симбіоз визначається необхідністю осмислення у рамках єдиної наукової дисципліни як теоретичних проблем юридичної технології (призначення, предмет, методологія, природа різноманітних елементів механізму юридичної діяльності, теоретичне опанування головних закономірностей здійснення юридичної діяльності тощо), так і прикладних, практичних питань «технологічної оснастки» певних видів юридичної діяльності – нормотворчої (законодавчої), правозастосовної, правоінтерпретаційної та правореалізаційної. Як і інші надбання правового розвитку, що займають своє місце у юриспруденції, юридична технологія має доктринальний статус, тобто є юридичною наукою, здобутки якої витребуються юридичною практикою – практикою юридичної діяльності фахівців, які створюють правові приписи, застосовують, інтерпретують їх, та тих, хто реалізує правові приписи. Тому доробок юридичної технології має опановуватися як практичними професійними правниками, так і майбутніми юристами. Відтак, ця дисципліна поступово набуває і статусу навчальної. У багатьох навчальних закладах Російської Федерації, які готують юристів, ця дисципліна під різними назвами введена у навчальні плани, і цей процес розвивається зростаючими темпами.

Безумовно, застосування юридичних технологій має вельми значні перспективи у різних сферах правового буття, передусім у діяльності суспільних суб'єктів щодо формування та забезпечення сучасного правового порядку. Правовий порядок як категорія теоретичної та прикладної юриспруденції займає важливе місце в дослідницьких прагненнях правознавців, зусилля яких своїм вектором повинні бути спрямовані на забезпечення сучасної якості правового життя, підвищення ефективності впливу права на суспільні відносини і досягнення високого рівня правової упорядкованості соціальної життєдіяльності.

«Технологічний» підхід до правового порядку є надзвичайно перспективним, перш за все тому, що сам цей феномен можна віднести до тих правових явищ, які найбільш «схильні» до технологічної оснастки, що передбачає «переклад» теоретичних конструкцій на прикладний та практичний рівень, і досягнення певного результату за допомогою послідовно застосовуваних і певним чином спрямованих прийомів, засобів і методів юридичної діяльності. З «технологічних» позицій правовий порядок повинен займати в юриспруденції місце, подібне тому, яке у фізиці займають теорія відносності або квантова механіка. Крім того, успішне вирішення поставленої проблеми може слугувати впровадженню технологічного підходу і в інших сферах правової реальності.

Рівень використання юридичних технологій у діяльності правників можна оцінювати у категоріях її технологічності, тобто сукупності властивостей і ознак, які характеризують пристосованість професійної діяльності юриста до того чи іншого виду юридичної практики, здійснення певних юридичних процедур, підготовки тих чи інших правових документів, оптимальність за затратами ресурсів і часу та досягненням найбільшої ефективності. Професійна діяльність юриста є високотехнологічною, якщо вона не тільки відповідає сучасному рівню науки і техніки, але й є економічною, досягає найкращих результатів з найменшими затратами.

Здійснення якісної та ефективної юридичної діяльності визначальною мірою зумовлене високим «технологічним» рівнем підготовки юриста, від якого вимагається не тільки професійне використання юридичного інструментарія, а й інтелектуальні витрати (знання, досвід) та високий рівень правової культури. До

цього необхідно додати ще й цілий комплекс спеціальної підготовки – управлінської, психологічної, організаційної, технічної тощо. Процеси створення, зміни, тлумачення та реалізації правових актів визначають ступінь ефективності системи права у суспільстві. У зв'язку з цим вивчення питань, пов'язаних із мистецтвом здійснення юридичної діяльності, застосуванням засобів і прийомів юридичної техніки та всього комплексу її «технологічної підтримки» мають стати органічним компонентом підготовки професійних юристів. У рамках теоретичної юриспруденції має розкриватися сутність тих прийомів, методів та засобів, завдяки яким право одержує формальну визначенність і здатне ефективно впроваджуватися у практику. Наявність надійного теоретичного підґрунтя складає основу прикладних напрацювань технологічного підходу до відповідних різновидів юридичної діяльності та формування у практичних юристів необхідних вмінь і навичок виокремлення юридико-технологічних розробок.

Сучасні потреби українського суспільства щодо вдосконалення вищої освіти, у тому числі правничої, згідно з умовами правового розвитку, актуалізує завдання пошуку інноваційних форм і методів підготовки юристів, розробки і введення у навчальні плани нових перспективних дисциплін, впровадження інноваційних методик викладання права тощо.

Введення у навчальний процес спеціальності «Правознавство» Інституту національного і міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету (м. Одеса) спецкурсу «Юридична техніка і технологія»<sup>714</sup>, з одного боку, виявило високу зацікавленість студентів матеріалом цієї дисципліни, а з іншого – підтвердило її значущість для формування у майбутніх фахових правників комплексу знань, вмінь та навичок підготовки необхідних для успішного здійснення професійної діяльності правових актів (документів). Причому після опанування студентами галузевих дисциплін (цивільного, адміністративного, трудового, кримінального права та процесуальних дисциплін тощо) вивчення питань юридичної техніки і технології виконує виразну інтегративну функцію, бо не тільки систематизує базові компоненти професійної правової сві-

---

<sup>714</sup> Крижановський А. Ф. Юридична техніка і технологія / А. Ф. Крижановський, Д. Г. Манько. – Одеса : Фенікс, 2010. – 28 с.



домості майбутніх юристів, а й виводить знання, вміння і навички студентів на інструментальний рівень, коли життєві ситуації, що вимагають вирішення, співставляються з вимогами права і отримують відповідне документальне відображення та забезпечення адекватними правовими засобами.

Навчальна програма курсу «Юридична техніка і технологія» поєднує у собі вивчення теоретичних питань (поняття, зміст та технології формалізації права, стратегія і тактика у юридичній діяльності, характеристика правил і вимог щодо здійснення формалізації права та ін.) з прикладними (правила та вимоги до змісту та структури нормативних, правозастосовних, правоінтерпретаційних та правореалізаційних актів) та відвідування лекцій, семінарських та практичних занять, у ході яких формуються необхідні знання та відпрацьовуються відповідні вміння і практичні навички підготовки широкого спектра правових актів.

Як свідчить уже наявний досвід викладання спецкурсу, опанування студентами основних понять і прийомів юридичної техніки та технології як синтезу теоретичного і прикладного матеріалу сприяє формуванню у майбутніх правників сукупності знань, умінь та навичок, конче необхідних у процесі професійної діяльності юриста. Завданням такого курсу є вивчення специфіки використання юридичної техніки та технології у процесі проведення юридичної роботи, пов'язаної зі створенням, тлумаченням та втіленням у життя правових приписів. Це передбачає вивчення питань що мають загальнотеоретичний характер. Розкриваються основні поняття, терміни, визначення, засоби, прийоми, методи, формулюються ключові технології створення правових актів. Таким чином, вивчення юридичної техніки та технології надає можливість підвищити якість юридичної роботи. Допомогає юристу встановити ефективний порядок здійснення юридичної діяльності.

Практичні завдання, що використовуються у процесі навчання, надають студентам можливість самостійно складати корпоративні, правореалізаційні або правозастосовні акти, відтворювати процедури вирішення тих чи інших юридичних справ. Такий підхід підвищує відповідальність тих, хто навчається, формує навички самостійної праці зі здобування знань та використання їх у

практичній діяльності, розвиває творче мислення та формує характер студентів – майбутніх юристів.

Принципове значення юридико-технологічного оснащення сучасного юриста та наукова актуальність відповідної проблематики сьогодні, здається, набувають загального визнання, хоча в ще недалекому минулому технічні питання юриспруденції традиційно відносилися до другорядних правових досліджень та освітніх завдань. Цінність юридичних технологій перш за все пов'язана із тим, що в сучасних умовах юридична діяльність вже не може бути ефективною тільки на інтуїтивних, емпіричних засадах, розвиватися на основі традиційних правил, приписів. Умови правового буття вимагають розробки наукомістких правових технологій, які будуть здатні забезпечувати сучасний рівень передачі правової інформації, новітніх наукових досягнень, технологізації та інформатизації правового простору, і на цій основі вирішувати стратегічні й тактичні завдання правового розвитку України.

### **3.6. НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА «МОВА УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА»**

Сучасна юридична освіта, що не просто має бути зорієнтованою на практику, але й привносити в неї нові ідеї, стає усе більш спеціалізованою. Спрямованість підготовки правників, особливості змісту юридичної професії та високий рівень соціальної відповідальності юристів вимагають постійних пошуків підвищення рівня компетенції студентів-правознавців шляхом актуалізації найбільш практично зорієнтованих навчальних дисциплін.

Ні для кого не є секретом, що сучасна українська юридична освіта є догматичною за своїм спрямуванням. Абсолютна більшість навчальних курсів (як основних, так і спеціальних) передбачає знання законодавчих актів, міжнародних договорів тощо, а профільні дисципліни, що мають прагматичну спрямованість, зазвичай губляться у цьому потоці. Вочевидь, таку ситуацію складно назвати прийнятною, особливо з урахуванням того, наскільки характерною та катастрофічно глибокою для української правової системи є прірва між юридичною теорією та практикою, що фактично зне-

цінює професійну підготовку студентів, які після закінчення вишу змушені кардинально переглядати свої погляди на дію права.

Можна погодитися з точкою зору, що головна мета юридичної освіти полягає не стільки у формуванні системи знань про позитивне право, скільки у формуванні правового мислення, засвоєнні певних базових, глибинних архетипів, які спрямовують поведінку людей у правовій сфері<sup>715</sup>. Такий підхід пропонує розглядати сучасного юриста як людину, яка за нормативними будовами здатна вловити найбільш важливі ідеї, тобто «читати», «говорити» та «слухати» мовою права. Ця метафора має набагато більше спільного з юридичною практикою, ніж може здатися на перший погляд. Питання юридичної лінгвістики (або лінгвоюриспруденції) включає в себе не лише питання мови права та закону, правових текстів, їх смислів, функцій та усталених структур, але й проблему законодавчої стилістики, особливості національної правничої методології. Саме тому вміння роботи з текстами, а також розуміння стилістики мови українського права має бути одним із ключових елементів підготовки сучасних юристів.

Переведення в освітню площину проблематики юридичної лінгвістики вимагає застосування методологічних та методичних прийомів, заснованих на сучасних досягненнях філософії мови та філософії права<sup>716</sup>. По-перше, це завдання вимагає врахування як стилістичних та синтаксичних, так і прагматичних компонентів мови українського права. Саме через поєднання стилістики та прагматики вбачається можливим створення відповідного мовленнєвого фону підготовки професійних юристів, коли відбувається одночасне засвоєння догматичних мовних форм (що існують у позитивному праві) та прагматичних мовних форм (властивих юридичній практиці). Практична інтерпретація ключових нормативних конструкцій, як показує вітчизняна юридична практика, може дати набагато більший спектр значень, інтерпретацій та підходів, аніж проста догматична екстраполяція на правове життя.

---

<sup>715</sup> Введение в украинское право / под общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Одесса : Юрид. л-ра, 2009. – С. 196–206.

<sup>716</sup> Зархіна С. Сучасні підходи до взаємодії філософії мови та філософії права / С. Зархіна // Вісник академії правових наук України. – 2003. – № 4. – С. 284–290.

Система лінгвістичної освіти правознавців набуває нового змісту. Сьогодні вона має бути максимально спрямована на майбутні фахові потреби правника, формувати такий високий рівень мовної культури, фахової ерудиції, комунікативної компетенції, який дозволить підтримувати високий професіоналізм у будь-якій юридичній сфері на рівні зростаючих вимог суспільства, професійної корпорації, споживачів професійних правничих послуг<sup>717</sup>.

Предметом навчальної дисципліни «Мова українського права» є мова, яка функціонує у сферах законодавства правозастосування, судочинства нотаріату, юридичної документації, правничої науки й освіти, правової інформації та правової публіцистики. Вона визначає функції та специфіку мови права, її основні різновиди і жанри, систему правил створення й інтерпретації правових текстів.

Завдання правничої лінгвістики: 1) вивчення правових питань мови в історичному аспекті; 2) забезпечення юридичної практики спеціальними лінгвістичними знаннями; 3) розробка лінгвістичних засад проведення експертиз неюридичних текстів; 4) забезпечення проведення лінгвістичної експертизи проектів законів, указів, постанов тощо; 5) унормування термінології мови юридичної науки; 6) підвищення культури мовлення працівників правничих інституцій та ін.

Враховуючи багаторівневість існування мови у правовій системі, структура навчальної дисципліни «Мова українського права» включає у себе декілька блоків. Перший з них пов'язаний з питаннями правонормування як процесу текстуального оформлення правових положень у позитивному праві. Найбільш принциповими у цьому ракурсі стають питання законотворчої техніки, стилістики українського законодавства. На нашу думку, головним аспектом проблематики мови позитивного права, на який має спрямовуватися підготовка юристів, – це формування бачення за юридичною та нормотворчою технікою, за процесами правоутворення більш широкого мовного плану. На цьому шляху необхідно не лише продемонструвати мовні основи правової системи, показати взаємозв'язок мови права, правової свідомості та юридичних тек-

---

<sup>717</sup> Артикуца Н. В. Мова права і юридична термінологія : навч. посіб. / Н. В. Артикуца. – 2-ге вид., змін. і доп. – К. : Стило, 2004. – С. 5.

стів, але й визначити, яким чином функціонує у мовному середовищі правова інформація, у якій формі вона зумовлює позитивацію права, яким чином вона інтерпретується та використовується суб'єктами у правовій сфері.

З питаннями правонормування також тісно пов'язані проблеми юридичного прогнозування як специфічної діяльності зі встановлення потенційної ефективності правових актів. Засвоєння студентами основ методології юридичного прогнозування дозволить критично оцінювати законодавчі норми, бачити в них не просто прескриптивну інформацію, але й розуміти специфіку дії того чи іншого припису, можливі шляхи його реалізації та інтерпретації. Архітектоніка соціального регулювання багато в чому залежить від збалансованої взаємодії впливу правових приписів та їх реалізації. У цьому контексті науковці пропонують виділяти особливий напрям загальнотеоретичної юриспруденції, що спрямований на встановлення системних зв'язків між правонормуванням та правозастосуванням, а саме «нормотактику» – процес, пов'язаний з розвитком усіх визнаних державою соціальних регуляторів (особливо моральних) з метою більш досконалого, відповідного вимогам цивілізованого суспільства регулювання сучасних суспільних відносин<sup>718</sup>. Так в сучасних наукових доробках неодноразово підкреслювалося, що саме державна правова політика, крім інших факторів, прямо залежить від рівня правової культури, врахування традицій, моральних якостей, установок та цінностей пересічних громадян та посадових осіб різного рівня, особливостей їх менталітету та психології<sup>719</sup>.

Усе це має безпосередній вихід на юридичну освіту, оскільки системне бачення проблем правоутворення дозволяє охопити соціальний та духовний пласти правової реальності, сформулювати

---

<sup>718</sup> Оніщенко Н. М. Нормотактика: раціональні підходи до категоріального апарату / Н. М. Оніщенко // Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції : тези Другої Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті О. В. Сурілова (м. Одеса, 30–31 березня 2012 р.) ; за заг. ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 189.

<sup>719</sup> Курс лекцій з питань законотворчості : навч. посіб. / авт. : О. Л. Копиленко, О. В. Богачова, І. С. Терлецька та ін. ; за ред. О. Л. Копиленка, О. В. Богачової. – К. : «МП Леся», 2011. – С. 65.

у студентів сприйняття права не як догматичної конструкції, а як живого організму, що має свою складну лінію розвитку, часто непередбачувану та неочікувану. Логіко-лінгвістичний підхід до правонормування, правотворення та нормотактики – це, за словами А. Ф. Черданцева, шлях до цілісності правової сфери, що уможливлується лише в контексті мовних практик<sup>720</sup>.

Таким чином відбувається вихід до другого структурного блоку навчальної дисципліни «Мова українського права», що спрямований на виявлення особливостей стилістики українського права та її впливу на правозастосування.

Основа ідея цього напряму підготовки юристів у межах навчального курсу – лексичне збагачення мови студентів за рахунок лінгвістичного аналізу юридичних текстів та локальних правових ситуацій. Виявлення антиномій, синонімій, омонімій, полісемій у мові юристів та законодавства розширює простір правового мислення, залучаючи до нього нові відтінки значень юридичних понять<sup>721</sup>. З іншого боку, аналіз архаїзмів у мові права дозволяє по-новому поглянути на історичний шлях української правової системи.

Третій змістовний блок навчальної дисципліни виводить на проблему правничої термінології. Система правових понять та категорій – основа не лише мови юриста, але й правової культури суспільства в цілому, оскільки в ній у сконцентрованому вигляді представлено основоположні ідеї національної правової системи. Саме на термінологічному рівні вбачається за можливе провести чітку межу між розумінням та сприйняттям права у кожній окремій соціальній спільноті. В рамках вивчення правничої методології принципове значення мають терміни, термінологічні поєднання, проблеми тезаурусу та правничого мовотворення.

Важливо розмежовувати правничу термінологію на таку, що використовується у позитивному праві, таку, що формується в юридичній практиці, та таку, що бере свій початок у правовій науці. Незважаючи на те, що ці три аспекти мови права є близькими,

---

<sup>720</sup> Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А. Ф. Черданцев. – Екатеринбург, 1993. – С. 71.

<sup>721</sup> Власенко Н. А. Язык права / Н. А. Власенко. – Иркутск : Восточносибирское книжное издательство «Норма-плюс», 1997. – С. 36–41.

вони виходять з різних типів побудови термінологічного ряду. Для позитивного права головний прийом такої побудови – надання дефініцій. При цьому зв'язки між окремими поняттями не є настільки ж важливими, як точне та несуперечливе визначення. Юридична практика використовує інший підхід: тут головна ідея полягає у тому, щоб наповнити терміни позитивного права змістом конкретного правового відношення, локальної правової ситуації. Мова та термінологічний апарат юристів-практиків саме тому структуровані відповідним чином, аби законодавчі словоформи (навіть недосконалі) включити в контекст правового життя. Яскравий приклад відмінності мови юристів-практиків від мови закону виявляється в різноманітних тлумаченнях положень законів у постановках пленумів Верховного та вищих судів України.

Що ж стосується наукової термінології, то нерідко вона наповнює правові поняття та категорії змістом, що лише опосередковано співпадає з законодавчим їх розумінням. На жаль, це є свідченням, з одного боку, недостатнього проникнення юридичної науки в практику, а з іншого – ігнорування практикою здобутків сучасної юриспруденції.

Історія формування наукового стилю в галузі юриспруденції; мова і стиль сучасного науково-юридичного тексту; стандарти мовного оформлення наукових робіт; регламентація підготовки та мовно-технічного оформлення наукових робіт у нормативних актах і державних стандартах; мовностилістичні особливості наукових творів різних жанрів та їх композиційних частин – усі ці теми тісно переплетені між собою в аспекті вивчення студентами-правниками основ юридичного мовознавства. Правниче термінознавство включає в себе не лише загальне поняття терміна і терміносистеми, специфіку юридичної термінології, етимологію та семантику базових термінів, класифікації та стратифікації юридичних термінів сучасної літературної української мови, але й формує навички використання термінологічного апарату, пошуку нових шляхів до розуміння того чи іншого явища.

У цьому контексті навчальна дисципліна «Мова українського права» тісно переплетена зі спеціальним курсом «Методологія юридичної науки», доповнюючи його спеціальними знаннями у сфері наукової юридичної термінології. У прагматичному зрізі

мова права виступає пізнавальною і операційною підставою конкретних парадигм юриспруденції. Вирішення тих чи інших завдань у рамках права і держави вимагає звернення до зразка, до набору визначальних парадигму методів і принципів пізнання, які знаходять своє специфічне вираження в мові. При цьому помітно, що семантична інтерпретація одних і тих же слів різна в різних парадигмах, іншими словами, залежно від використовуваної мови права буде змінюватися зміст (сене) поняття (денотата), вираженого в тому чи іншому слові (знаку).

Слід підкреслити, що, незважаючи на те, що сучасна юриспруденція перебуває в стані трансформації мови права, вироблення новітніх семантичних структур через звернення до філософських, політологічних, соціологічних понять, методологічна роль мовних проблем правознавства залишається за кадром наукових досліджень. Однак зв'язок мови права і юридичного дослідження, практичної юриспруденції, мови закону та ін. повинен стати предметом окремого напрямку загальнотеоретичної та філософської юриспруденції<sup>722</sup>.

На завершення слід підкреслити, що формування компетентної правової культури та правового мислення сучасних юристів вимагає не лише спеціалізації, але й широкопланового підвищення рівня їх загальної культури та ерудиції. Формування навичок лінгвістичного аналізу юридичних текстів, оволодіння основами використання термінологічного апарату юридичної практики та юридичної науки не лише сприяє поєднанню теоретичних та практичних знань про право, але й дозволить скласти в єдину картину різні пласти правової культури сучасного суспільства. На цьому шляху навчальна дисципліна «Мова українського права» має допомогти майбутнім юристам охопити правову сферу в усьому різноманітті її проявів.

---

<sup>722</sup> Кравченко С. П. Язык права и логика юридического исследования / С. П. Кравченко // Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції : тези Другої Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті О. В. Сурілова (м. Одеса, 30–31 березня 2012 р.) ; за заг. ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 191.



### 3.7. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЦЕРКОВНОГО ПРАВА

У сучасній юридичній літературі почастишали звернення до церковного права, зокрема, вони стосуються висвітлення історичних аспектів його існування, дослідження моделей державно-церковних відносин, порівняльного аналізу церковного права та інших релігійних правових систем тощо. Однак можна помітити, що більшість цих звернень мають такий суттєвий недолік: вони застосовують до церковного права світську методологію, внаслідок чого дослідження стає однобоким і не дає змоги проникнути у його сутність.

Виключеннями з цього правила є роботи Д. Д. Борового, М. Ю. Варьяса, С. В. Місевича, у яких церковне (канонічне) право виступає як окрема система, що ставиться в один ряд із правовими системами романо-германської та англо-американської правових сімей. Зокрема, С. В. Місевич зазначає, що релігійне право є «цілісним реально існуючим правовим феноменом, для якого характерні особливі форми ключових юридичних конструкцій – джерел права, норм права, правових відносин та юридичної відповідальності»<sup>723</sup>.

Наукове осягнення та адекватна оцінка явищ церковно-правової сфери мають ґрунтуватися на засадах плюралістичної методології, адже в цій сфері недоцільно обмежуватися суто юридичними засобами, і є необхідність у зверненні до тих сфер знання, які можуть надати необхідний ґносеологічний інструментарій. Такими сферами є релігієзнавство, культурологія, богослов'я, церковна історія, екзегетика, біблеїстика тощо. Ігнорування цієї необхідності призводить до формування перекрученого уявлення про сутність, аксіологічні основи, принципи, зміст, предмет і метод правового регулювання та інші церковно-правові явища.

Збагачення методологічного апарату юриспруденції за рахунок позаюридичних сфер цілком відповідає постмодерністській парадигмі: згідно із принципом додатковості можна побудувати цілісне уявлення про природу церкви та церковного права. Прин-

---

<sup>723</sup> Місевич С. В. Релігійно-правові системи: компаративістський аспект / С. В. Місевич // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. статей. – К. : Логос, 2006. – С. 234.

цип додатковості, запропонований Нільсом Бором, знайшов застосування не лише у квантовій фізиці, але й у багатьох інших галузях знання, зокрема в гуманітарній сфері. С. В. Дев'ятова називає цей принцип «евристичним засобом у пізнавальному процесі», а завдяки мові додатковості виражається також «подвійність людського та божественного у єдності трьох іпостасей, розробляються і застосовуються персональні та імперсональні моделі Бога»<sup>724</sup>.

Вже за самим визначенням Церкви, яке надається у Православному катехізисі, вона є Богом встановленою спільнотою людей, об'єднаних православною вірою, законом Божим, священною ієрархією та Таїнствами. Звідси випливає і подвійна, божественно-людська природа церковного права, духовним джерелом якого є Божа воля, а земне проявляється у мові фіксації, інтерпретації, механізмі здійснення канонічних приписів та ін. Таким чином, огляд проблем церковного права під кутом використання культурологічних концепцій обумовлюється тим, що релігія виступає одним з основних культуруючих елементів. Йозеф Ратцингер (Папа Бенедикт XVI) пише: «В усіх відомих історії культурах релігія була суттєвим елементом культури, навіть її серцевиною; саме релігія визначає структуру цінностей і тим самим внутрішню систему устрою культури»<sup>725</sup>. Отже, будучи центральним елементом культури, релігія, як і релігійне право, що є її складовою, може досліджуватися за допомогою культурологічної методології.

Історичний дискурс церковного права у поєднанні із його богословським та культурологічним аналізом має першорядне значення при встановленні змісту канонічних приписів, адже тлумачення кожного з таких приписів не може відбуватися без огляду на культурно-історичну ситуацію, в умовах якої він створювався, вивчення історичних свідочств сучасників, творів Отців та Вчителів Церкви. Для досягнення цієї ж мети потрібна екзегетика, тобто вчення про тлумачення священних текстів, що стало основою герменевтики.

---

<sup>724</sup> Философия и методология науки / под.ред. В. И. Купцова. – М. : Аспект Пресс, 1996. – С. 98.

<sup>725</sup> Ратцингер Й. (Бенедикт XVI). Вера – Истина – Толерантность. Христианство и мировые религии / Йозеф Ратцингер. – М. : Библийско-богословский институт св. апостола Андрея, 2007. – С. 101.

Власне юридична методологія (зокрема методи, категорії, концепти тощо) при дослідженні церковного права має послужити його оновленому викладенню. При цьому зазначена модернізація повинна відбуватися із розумінням неможливості зміни священних текстів, канонів і зміни самої сутності церковно-правової системи і зачіпати лише зовнішній, формальний його бік.

Відмова від крайностей у процесі дослідження багатогранного феномена церковного права – тобто його пізнання на засадах або юридичної науки, або богослов'я – і необхідність його всебічного аналізу зумовлює визнання принципу додатковості. Дослідження, проведене на цій засаді, є однією з гарантій виведення науки церковного права на якісно новий рівень. Зокрема, використання сучасного юридичного понятійно-категоріального апарату повинне зробити церковне право більш зрозумілим для теперішніх юристів, у той же час сама сутність каноніко-юридичних приписів не може жодним чином бути змінена без волі на те з боку священної ієрархії.

Повернення до навчальних планів юридичних вищих навчальних закладів такої дисципліни, як «Церковне право», ставить перед науковцями цілу низку проблем, пов'язаних із необхідністю викладення навчального матеріалу відповідно до сучасного стану розвитку юриспруденції. Це у жодному разі не означає заклику до перегляду церковних канонів – мова йде лише про необхідність подальшого розвитку каноністики як науки про церковне (канонічне) право, що на даному етапі перебуває у досить складному стані. Відомий богослов протопресвітер Іоанн Мейендорф наприкінці 70-х рр. XX ст. зазначав: «якщо й існує галузь, про яку можна було цілком впевнено сказати, що там православна думка перебуває у кризовому стані, то це – канонічне право»<sup>726</sup>. На пострадянському просторі відсутня як така наукова школа церковного права, і говорити можна лише про намагання окремих науковців – протоієрея В. О. Ципіна, О. А. Дорської, І. А. Бальжик, Д. Д. Борового, М. Ю. Варьяса, Є. П. Гаранової, С. В. Місевича та інших – відродити цю науку. Тим не менше, головними джерелами вивчення церковного права залишаються праці дореволюційних російських

---

<sup>726</sup> Мейендорф І., протопресв. Живое предание / И. Мейендорф. – М. : Паломник, 2004. – С. 158.

каноністів – І. С. Берднікова, М. О. Заозерського, М. А. Остроумова, О. С. Павлова, В. Г. Певцова, М. С. Суворова, а також сербського єпископа Нікодима (Мілаша).

Одним із найважливіших питань науки церковного права є встановлення юридичних властивостей суб'єкта церковного права і визначення поняття канонічної правосуб'єктності (взагалі у навчальній і науковій літературі можна знайти згадки лише про канонічну правоздатність, а щодо канонічної правосуб'єктності мова взагалі не йде).

Перед тим як переходити до спеціальної (галузевої) категорії канонічної правосуб'єктності, доцільним є розгляд загальної правосуб'єктності. У загальній теорії права правосуб'єктність часто визначається як можливість чи здатність особи бути суб'єктом права із усіма відповідними для неї наслідками<sup>727</sup>. Поряд із тим не можна ототожнювати правосуб'єктність і правоздатність, як це робили, наприклад, С. М. Братусь<sup>728</sup> та С. Ф. Кечек'ян<sup>729</sup>. Проти такого ототожнення виступає більшість правознавців, зокрема О. С. Иоффе та М. Д. Шаргородський зазначають, що «правосуб'єктність ... не була б правосуб'єктністю, якщо б не возз'єднувала у собі здатність мати права та обов'язки зі здатністю самостійно їх здійснювати»<sup>730</sup>. Так, правосуб'єктність визначається О. Ф. Скакун як загальна, абстрактна здатність особи мати суб'єктивні права і юридичні обов'язки та здійснювати їх безпосередньо або через свого представника. Правосуб'єктність є передумовою, здатністю набувати і здійснювати суб'єктивні права, але не саме володіння цими правами<sup>731</sup>.

---

<sup>727</sup> Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) : навч. посіб. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 239.

<sup>728</sup> Братусь С. Н. Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1950. – С. 6.

<sup>729</sup> Кечек'ян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечек'ян. – М. : АН СССР, 1958. – С. 85.

<sup>730</sup> Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Юрид. лит., 1961. – С. 209–210.

<sup>731</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2007. – С. 578–579.

З можливості самостійного здійснення прав і обов'язків впливає здатність суб'єкта права відповідати за вчинені ним правопорушення, яка у теорії права позначається за допомогою категорії «деліктоздатність». Хоча деліктоздатність називається В. М. Марчуком та Л. В. Ніколаєвою «трансформованою дієздатністю»<sup>732</sup>, а деякі вчені розглядають її як складову дієздатності (так, С. С. Алексєєв називає деліктоздатність різновидом дієздатності поряд із правочиноздатністю<sup>733</sup>), вона все ж таки має відносно самостійний характер.

Слід зазначити, що деякі науковці (зокрема М. Г. Матузов та Н. М. Оніщенко) виокремлюють ще й четвертий елемент правосуб'єктності – осудність<sup>734</sup>. Ця позиція пояснюється так: зазначені вчені розглядають деліктоздатність як здатність відповідати за цивільні правопорушення, а осудність – як умову кримінальної відповідальності; до того ж М. Г. Матузов зазначає, що ці два елементи охоплюються дієздатністю, а «таке розчленування може сприяти більш глибокому її з'ясуванню»<sup>735</sup>. На це можна заперечити, що деліктоздатність не лише охоплює собою можливість відповідати за цивільні правопорушення (делікти), а взагалі означає спроможність нести юридичну відповідальність; осудність, тим часом, є лише однією з якостей фізичної особи (поряд із віком), що дозволяють визнати її суб'єктом злочину.

Таким чином, можна стверджувати про наявність таких трьох складових правосуб'єктності, як правоздатність, дієздатність і деліктоздатність. Отже, найбільш виваженим є таке визначення правосуб'єктності: «юридично визнана здатність мати права, юридичні свободи і обов'язки, самостійно, своїми волевиявленнями

---

<sup>732</sup> Марчук В. М. Нариси з теорії права / В. М. Марчук, Л. В. Ніколаєва. – К. : Істина, 2004.

<sup>733</sup> Теория государства и права / под ред. С. С. Алексеева. – М. : НОРМА, 2005. – С. 473.

<sup>734</sup> Матузов Н. И. Теория государства и права / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юрист, 2004. – С. 395; Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) : навч. посіб. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 239.

<sup>735</sup> Матузов Н. И. Указ. соч. – С. 395.

здійснювати їх, а також відповідати за свої дії (бездіяльність)» (Ф. М. Фаткуллін, Ф. Ф. Фаткуллін)<sup>736</sup>.

Відомий російський правознавець М. В. Вітрук зазначає, що правосуб'єктність не є для людини природженою: це юридична якість, яка визнається державою за особистістю через наявність у неї соціально-природних властивостей, що характеризуються в цілому, як відносно самостійна воля<sup>737</sup>. Взагалі вчений пов'язує правосуб'єктність зі свободою волі, і хоча він враховує лише матеріалістичний підхід до категорії «свобода волі», такий логічний крок є досить цікавим і раціональним.

Свобода розподіляється філософами на «свободу від» (негативну) та «свободу для» (позитивну), остання з яких є умовою саморозвитку особистості, що уможливує діяльність відповідно до власної системи цінностей і власних цілей<sup>738</sup>. До позитивної свободи відноситься і внутрішня свобода (свобода духу, свобода волі), яку християнство визнає однією з найважливіших цінностей, оскільки саме вона дозволяє людині звільнитися від своїх страстей, увійти до Царства Небесного і причаститися до Бога: так, видатний філософ і юрист І. О. Ільїн писав, що «звільнити себе не означає стати незалежним від інших людей, але означає стати *господарем своїх страстей*»<sup>739</sup>. За словами протопресв. І. Мейендорфа, «свобода – найбільш основна з Божественних властивостей, але й людина отримує її через свою «участь» у Божественному житті»<sup>740</sup>.

Свобода волі, таким чином, дійсно є однією з найважливіших ознак людини – саме вона відрізняє людину від тварини. Слід зазначити, що фактично користуватися цією свободою особа може не

<sup>736</sup> Фаткуллін Ф. Н. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / Ф. Н. Фаткуллин, Ф. Ф. Фаткуллин. – Казань : КЮИ МВД России, 2003. – С. 194–195.

<sup>737</sup> Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – С. 193.

<sup>738</sup> Філософія права / за заг. ред. О. Г. Данільяна. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 215–216.

<sup>739</sup> Ильин И. А. Путь духовного обновления / И. А. Ильин. – М. : АСТ, 2003. – С. 87.

<sup>740</sup> Мейендорф И., прот. Православие в современном мире / И. Мейендорф. – М. : Путь, 1997. – С. 60.

із самого народження, а з досягненням певного віку, але набуває її з того моменту, як у неї вдихається життя – разом із духом і душею. Людина може бути як дійсно свободною, так і номінально (коли не може позбавитися чиеїсь опіки і почати приймати самостійні рішення). Цілковитою, дійсною духовною свободою, за словами І. О. Ільїна, володіє така людина, яка «стоїть духовно і релігійно на власних ногах, тобто носить у собі живі джерела духовного досвіду і релігійної віри»<sup>741</sup>. Духовна ж, або внутрішня, свобода, у свою чергу, є сутністю свободи правової: вона не лише не виключає покори, але й обґрунтовує, організовує її, покладаючи у її основу предметну автономію особистого духу, який вільно визнає закон необхідним і схиляється перед ним через його правоту<sup>742</sup>.

Філософ права В. П. Малахов розглядає свободу як одне з головних правових понять і встановлює цілий спектр значень цієї категорії: зокрема, свобода розглядається ним як відкритість, що дозволяє вийти за межі заданих правил, а також здатність перемогати тиск ірраціональних спонукань; до того ж, правова свобода розуміється як можливість реалізовувати право із визнаною суспільством мірою напруженості сил та волі<sup>743</sup>.

Відомий російський державний діяч, цивіліст і релігійний мислитель К. П. Победоносцев зазначав: «... зі свободою нероздільна і велика відповідальність ... Дійсно свободною є лише та людина, яка самостійна, тобто ясно усвідомлюючи мету свого життя і діяльності, стоїть на своїх засадах і може, не хитаючись ... постояти за себе»<sup>744</sup>. На це звертає увагу й український вчений М. М. Цимбалюк, який пише що «право являє собою двоєдиний феномен: з одного боку, воно передбачає свободу самореалізації

---

<sup>741</sup> Ильин И. А. Путь духовного обновления / И. А. Ильин. – М. : АСТ, 2003. – С. 90.

<sup>742</sup> Ильин И. А. О сущности правосознания / И. А. Ильин. – М. : АСТ, 2006. – С. 418–419.

<sup>743</sup> Малахов В. П. Основы философии права / В. П. Малахов. – М. : Академический проект: Культура, 2005. – С. 67–68.

<sup>744</sup> Победоносцев К. П. Вопросы жизни / К. П. Победоносцев // Победоносцев К. П. Великая ложь нашего времени / К. П. Победоносцев. – М. : Развитие духовности, культуры и науки, 2004. – С. 181, 187.

особи, а з іншого, – її відповідальність перед собою та суспільством за наслідки вільнообраних дій»<sup>745</sup>.

У зв'язку із проблемою свободи постає перед дослідником і проблема волі, яка потрапляє до кругозору і юристів, і філософів, і богословів: це пов'язано із тим, що воля, як і свобода (а також і совість) є рисою, що робить людину Людиною – вершиною Божого творіння. За словами св. Феофана Затворника, воля є здатністю прагнень і прихильностей, справа якої полягає в улаштуванні зовнішнього життя і діяльності людини<sup>746</sup>. Преподобний Іоанн Дамаскін зазначав, що нерозумні істоти також мають прагнення, але ці прагнення не можуть бути названими ні волею, ні актами волі<sup>747</sup>, отже воля є суто людською рисою.

Воля (точніше – свободна, непригнічена воля) має надзвичайно велике значення для права: вольовий характер мають правочини, воля є критерієм віднесення юридичних фактів до категорії дій або подій, вольовий критерій потрібен для розмежування форм вини та встановлення суб'єктивної сторони правопорушення тощо.

Можна визначити, що повноправним суб'єктом права є людина, що володіє такою характеристикою, як свобода волі, яка означає, що особа вільно обирає варіанти поведінки у межах правових норм і свідомо поважає правовий закон (звичай, юридичний прецедент, релігійний текст тощо), визнаючи його необхідним і справедливим; якщо ж особа свідомо обирає антиправовий шлях – це є підставою для застосування до неї певних заходів правового впливу.

Канонічна правосуб'єктність може бути визначена як *здатність особи бути суб'єктом канонічного права, що зумовлюється наявністю у цієї людини свободної волі і полягає у її спроможності володіти канонічними обов'язками та суб'єктивними канонічними правами, здійснювати їх самостійно або через іншу особу та нести відповідальність за свої вчинки*.

---

<sup>745</sup> Цимбалюк М. М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність : монографія / М. М. Цимбалюк. – К. : Атіка, 2008. – С. 172.

<sup>746</sup> За: Коржевский Вадим, свящ. Пропедевтика аскетике: компендиум по православной святоотеческой психологии / Вадим Коржевский. – М. : Центр Информационных Технологий Информатики и Информатизации, 2004. – С. 451.

<sup>747</sup> Там само. – С. 451.



Не можна обійти увагою тезу професора М. Г. Александрова про те, що правосуб'єктність є своєрідними тривалими відносинами суб'єкта права із державою<sup>748</sup>, оскільки, дійсно, правосуб'єктність охоплює суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що закріплюються державою, гарантовану державою можливість здійснювати їх, а також необхідність суб'єкта права відповідати перед державою за порушення норм об'єктивного права. Отже, канонічна правосуб'єктність також може розглядатися як відносини між членом Церкви та Церквою: саме Церква наділяє суб'єкта канонічними обов'язками та правами, гарантує можливість їх здійснення та притягує до відповідальності порушників канонічних правил за допомогою системи церковно-адміністративних та церковно-судових органів.

За аналогією із секулярною юриспруденцією, можна виділити три елементи канонічної правосуб'єктності: 1) канонічна правоздатність; 2) канонічна дієздатність; 3) канонічна деліктоздатність.

Канонічна правоздатність є досить дослідженою категорією: вона пов'язується із членством у Церкві як у корпорації. М. Ю. Варьяс зазначає, що «церковна корпоративна правоздатність – це здатність члена корпорації мати права і переваги, встановлені нею для своїх членів, а також виконувати покладені на нього корпоративні обов'язки»<sup>749</sup>. Використовуючи слово «переваги», автор, мабуть, натякає на те, що члени Церкви мають більший обсяг прав у порівнянні із іншими особами; однак, скоріше можна було б відзначити, що інші особи, «зовнішні» для Церкви, можуть користуватися обмеженою канонічною правоздатністю (бути присутніми на богослужіннях, проповідях, звертатися за майновою допомогою до Церкви тощо). Канонічна правоздатність може бути загальною (розповсюджується на клір і мирян) і спеціальною (розповсюджується на кліриків та монахів).

Загальна правоздатність характерна для будь-якого члена Церкви, отже момент набуття канонічної правоздатності пов'язується

---

<sup>748</sup> Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955. – С. 134.

<sup>749</sup> Варьяс М. Ю. Церковное право как корпоративная правовая система: опыт теоретико-правового исследования / М. Ю. Варьяс // Правоведение. – 1995. – № 6. – С. 81.

із моментом вступу до Церкви. На Хрещення як спосіб набуття церковної (канонічної) правоздатності вказували відомі каноністи М. С. Суворов<sup>750</sup> та О. С. Павлов. Останній, зокрема, зазначав, що «в галузі церковного права хрещення має таке ж значення, як народження у сфері права цивільного»<sup>751</sup>. Інший вчений, професор І. С. Бердников писав про «право громадянства у Церкві», яке не пов'язується ні з походженням, ні з національністю і не обмежується станом, статтю або віком – «членом Церкви Христової може бути будь-хто. Для цього він має прийняти Христове вчення і хреститися»<sup>752</sup>. Це положення підкріплюється словами апостола Павла, що містяться у посланні до Колоссян: «немає ні Елліна, ні Іудея, ні обрізання, ні необрізання, варвара, Скіфа, раба, вільного, але усі і в усьому Христос» (Кол. 3: 11).

У церковному праві, однак, окрім Хрещення, є й інший спосіб вступу до Церкви – формальне зречення від попереднього сповідання, через яке приймаються особи, що отримали правильне Хрещення у іншому християнському суспільстві, яке історично відокремилося від єдності Вселенської Церкви<sup>753</sup>. Протоієрей В. О. Ципін для позначення другого способу вступу до Церкви використовує більш точний термін «приєднання до Церкви», яке здійснюється, згідно із 95-м правилом Трулльського Собору, за одним з трьох чинів: 1) через Хрещення приймаються крайні єретики (павліани, євноміани, савелліани, монтаністи); 2) через Миропомазання – македоніани, новаціани, аріани, аполінаріани; 3) через Покаяння – несторіани та монофізити<sup>754</sup>. З часом ці правила були доповнені: католики і старокатолики (якщо були миропомазані) приєднуються за третім чином; протестанти, англіканці та старообрядці – за другим, а сектанти крайнього толку (молokane, духовори, єговісти, адвентисти тощо) – за першим. До того ж Священ-

<sup>750</sup> Суворовъ Н. С. Учебникъ церковнаго права / Н. С. Суворовъ. – М. : Изд-во А. А. Карцева, 1913. – С. 329.

<sup>751</sup> Павлов А. С. Курс церковнаго права / А. С. Павлов. – СПб. : Лань, 2002. – С. 138.

<sup>752</sup> Бердниковъ И. С. Краткій курсъ церковнаго права Православной Церкви / И. С. Бердниковъ. – Казань : Типо-литографія Императорскаго Университета, 1913. – С. 1.

<sup>753</sup> Павлов А. С. Указ. соч. – С. 138.

<sup>754</sup> Цыпин В. А. Церковное право / В. А. Цыпин. – М., 1996. – С. 133.

ний Синод Української Православної Церкви постановив, за принципом акривії (суворой визначеності, яка не допускає відхилень), зважаючи на тяжкість заподіяного розколу, визнати всі таїнства, відправлені у УАПЦ та УПЦ-КП, недійсними, а тих хто хрещений у цих розкольницьких формуваннях, потрібно хрестити заново<sup>755</sup>.

Втрата канонічної правоздатності пов'язана із такими обставинами: смертю особи (безумовна підстава втрати правоздатності), відпадинням від Церкви та анафемою (не безумовні підстави, бо залишають можливість повернення до Церкви)<sup>756</sup>.

З цього огляду способів набуття канонічної правоздатності можна зробити деякі висновки щодо природи останньої. Якщо у цивільному (секулярному) праві правоздатність має онтологічний характер, тобто правоздатною вважається реально існуюча людина, незалежно від її психофізичних якостей, то церковне право розглядає правоздатність у гносеологічному контексті, оскільки вступ до Церкви є актом волі. Так, у 78-му правилі Трулльського Собору та у 46-му правилі Лаодикійського Собору встановлюється: «Тим, хто готується до хрещення належить навчатися віри». До хрещення не допускаються особи з пошкодженим розумом и подавленою волею, за винятком тих випадків, коли їм загрожує смертельна небезпека (2-ге правило Тимофія Олександрійського); хворі, що не можуть розмовляти, та діти охрещуються під відповідальність хрещених батьків, зокрема, 54-те правило Карфагенського Собору встановлює, що «хворі, які не можуть відповідати за себе, хай будуть хрещені тоді, коли за їх волінням, висловлять свідоцтво про них інші, під власну відповідальність».

Отже, беззаперечно, що канонічна правосуб'єктність набувається внаслідок свідомого акту волевиявлення, крім тих випадків, коли Хрещення відбувається над несвідомими особами. Несвідомі особи тут бувають такі: 1) хворі, яких хрестять в умовах «крайньої необхідності» – загрози життю; 2) немовлята, які охрещуються ніби «авансом», зважаючи на те, що вони виховуватимуться у християнській вірі. Використовуючи правничу термінологію, хрещення дітей може бути охарактеризоване як антиципація – спосіб

<sup>755</sup> За: Тихон (Софійчук), ігумен. Чи можливе об'єднання церков в Україні? / Тихон (Софійчук). – К. : УПЦ, 2002. – С. 26.

<sup>756</sup> Цыпин В. А. Церковное право / В. А. Цыпин. – М., 1996. – С. 134.

управління часом, що дозволяє випереджати події майбутнього, проєктуючи майбутнє на сучасність; тобто те, чого насправді ще не існує, але незабаром має стати реальністю, формально визнається таким, що вже існує<sup>757</sup>.

Спеціальна канонічна правоздатність набувається для кліриків з моменту їх хіротонії (для дияконів, ієреїв та єпископів), хіротесії (для іподияконів, читців, півчих тощо) або постригу (для ченців та чорниць). Втрата спеціальної канонічної правоздатності відбувається у зв'язку зі смертю або виверженням зі священного чину внаслідок вчинення канонічного правопорушення – обидві підстави є безумовними, оскільки священний сан, за 3-м правилом Василя Великого, не повертається, якщо його було знято. Є й тимчасове обмеження правоздатності у вигляді заборони священнодіяства.

Канонічну дієздатність слід розглядати як здатність особи своїми власними свідомими і вільними діями здійснювати канонічні обов'язки та суб'єктивні канонічні права. Секулярне право визнає такі головні умови набуття дієздатності: досягнення певного віку; відсутність психічних вад, які унеможливлювали б здійснення прав і обов'язків; стан розумового і соціального розвитку людини<sup>758</sup>. У зв'язку із цим виділяють повну, неповну і часткову дієздатність, повну недієздатність та обмежену дієздатність.

Стосовно канонічної дієздатності слід зазначити, що, хоча у церковному праві і не вживається така категорія, Церква використовує доробок римського права, яке не знало поняття дієздатності, але за кожною особою визнавало можливість вчиняти дії із юридичними наслідками<sup>759</sup>. Одним із головних критеріїв тут, як вже зазначалося, був вік. Римське право визнавало поділ неповнолітніх на *infantes* – цілком недієздатних у віці до 7 років та *impuberes* – частково дієздатних хлопчиків у віці 7–14 й дівчаток у віці 7–12 років. Досягнення повноліття, поряд із тим, не давало цілковитої дієздатності: такі особи знаходилися від піклування до 25-річного

---

<sup>757</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. – М. : Nota bene, 2000. – С. 229.

<sup>758</sup> Скаун О. Ф. Указ. соч. – С. 583.

<sup>759</sup> Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий. – М. : ЗЕРЦАЛО-М, 2006. – С. 48.

віку<sup>760</sup>. Слід зазначити, що церковне право не догматизує цих положень щодо віку, а йде услід за світським законодавством, виконуючи його положення при створенні актів Помісних Церков.

Формальними критеріями дієздатності у сучасному праві визнаються: 1) досягнення 18-річного віку; 2) вступ у шлюб до досягнення офіційного повноліття<sup>761</sup>; причому для сфери публічного права має значення тільки перший факт, для сфери приватного права – і перший, і другий. Те ж саме можна помітити у канонічному праві: так, п. VIII. 2 Статуту Української Православної Церкви встановлює, що «парафія утворюється за добровільною згодою віруючих громадян православного віросповідання, які досягли повноліття»; а п. VIII. 19. «б» зазначає, що однією з умов для того, щоб бути висвяченим у диякона або священника, є необхідність досягнення повноліття<sup>762</sup>. Щодо вчинення деяких дій і заняття певних церковних посад, церковне право може встановлювати вимоги більш зрілого віку: кандидат на архієрейський сан має досягти 30 років (п. VII. А. 10 Статуту УПЦ), а кандидат на патріаршество – 40 років (п. IV. 17. «д» Статуту Руської Православної Церкви<sup>763</sup>).

Сучасне право Української Православної Церкви не містить норм, які б дозволяли говорити про те, що повна канонічна дієздатність пов'язується із такою обставиною, як взяття шлюбу до досягнення повноліття. Крім того, якщо до 1918 р. шлюб був можливий між чоловіком у віці від 15 років та дівчиною у віці від 13 років<sup>764</sup>, то тепер така можливість відсутня: умовою укладення церковного шлюбу тепер є досягнення шлюбного віку і реєстрація шлюбу у спеціально уповноваженому державному органі.

Таким чином, теперішнє церковне право визнає головним чином часткову і повну канонічну дієздатність: якщо перша має значення лише у питаннях шлюбно-сімейного канонічного права; то

---

<sup>760</sup> Там само. – С. 48–49.

<sup>761</sup> Скакун О. Ф. Указ. соч. – С. 583–584.

<sup>762</sup> Статут про управління Української Православної Церкви: Прийнятий Собором Української Православної Церкви 25–27 листопада 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://orthodox.org.ua/uk/node/2485>

<sup>763</sup> Устав Русской Православной Церкви (Принят на Юбилейном Архиерейском Соборе РПЦ, проходившем в Москве 13–16 августа 2000 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mospat.ru>

<sup>764</sup> Павлов А. С. Указ. соч. – С. 258.

друга є необхідною умовою вступу особи у всі інші відносини, що виникають у сфері церковного права.

Канонічна деліктоздатність, тобто здатність члена Церкви відповідати за вчинені ним канонічні проступки пов'язана із такими обставинами, як душевний стан і досягнення певного віку. Щодо душевного стану, то особа має бути здоровою і не мати психічних вад – у світському праві це відповідає поняттю «осудність». В цілому категорія «деліктоздатність», так само як і «дієздатність», у церковному праві не використовувалася, отже належить встановити її головні риси.

Вік, із якого особа може усвідомлювати свої дії або бездіяльність та відповідати за них, чітко не визначений канонами, отже виникає потреба у аналізі комплексу норм церковного права, що пов'язані із канонічною відповідальністю. По-перше, слід розрізнити загальну і спеціальну деліктоздатність: загальною деліктоздатністю володіють усі члени Церкви, спеціальною ж – лише особи, що здійснюють певне служіння (клірики та ченці).

Загальною канонічною деліктоздатністю володіють такі особи, які спроможні відповідати за свої вчинки, однак не можна чітко встановити з якого саме віку може наставати канонічна відповідальність. В цілому слід розрізняти часткову і повну деліктоздатність. Часткова деліктоздатність пов'язується із семирічним віком, оскільки у Руській Православній Церкві історично склалося, що людина допускається до Таїнства Покаяння (сповіді) саме з такого віку: протоієрей В. Г. Певцов пояснює це тим, що з цього віку діти вже мають достатнє розуміння і усвідомлення гріха<sup>765</sup>. До того ж історичні джерела українського і російського права ведуть мову саме про такий вік: зокрема Литовський Статут 1529 р. встановлював семирічний вік як мінімальний віковий поріг настання відповідальності за вчинення злочину<sup>766</sup>, а ст. 92 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. встановлювала, що недосягнення семирічного віку є обставиною, яка виключає осудність.

Отже, можна зазначити, що загальний мінімальний вік канонічної деліктоздатності, тобто вік, з якого особа вже може інтелек-

<sup>765</sup> Певцов В. Г., прот. Лекції по церковному праву / В. Г. Певцов. – Пг., 1914.

<sup>766</sup> Див.: Байбарин А. А. Уголовно-правовая дифференциация возраста / А. А. Байбарин. – М. : Высшая школа, 2009. – С. 29.

туально і психічно відчувати гріховність вчинку (інакше кажучи – має відчуття провини) становить сім років. Щодо майнової відповідальності – тут Церква йде вслід за цивільним законодавством і не встановлює власних вікових меж деліктоздатності. Повна деліктоздатність настає з досягненням повноліття, оскільки презюмується, що з цього моменту людина несе повну відповідальність за свої діяння, які вчиняє цілком вільно. Від семи років і до настання цивільного повноліття особа має часткову канонічну деліктоздатність, яка передбачає більш м'які засоби впливу і покарання у порівнянні із тими, що застосовуються до повнолітніх.

Спеціальна канонічна деліктоздатність характерна для кліриків та чернецтва, оскільки деякі канонічні проступки можуть бути вчинені лише ними (втягнення пастви до розколу, викривлення догматів тощо). До духовних осіб застосовуються два головні групи стягнень: цензури (метою яких є виправлення, «вилікування») та віндикативні (метою яких є кара). Вік, з якого накладаються такі стягнення, обумовлений віком, з якого особа може належати до духовного стану або обіймати певну церковну посаду.

За аналогією з секулярним (світським) правом, у праві канонічному також можна використовувати категорію правосуб'єктності, яка обов'язково має пов'язуватися зі свободою волею та відповідальністю людини за свої вчинки. Канонічну правосуб'єктність слід розглядати як комплексну характеристику суб'єкта церковного права, яка охоплює такі властивості члена Християнської Церкви, як канонічна правоздатність, канонічна дієздатність і канонічна деліктоздатність. Очевидно, що подальші дослідження цієї проблематики мають сприяти виведенню церковного (канонічного) права на новий, сучасний рівень розвитку юридичної науки і залученню його до сфери сучасного правознавства.

### **3.8. ЦЕРКОВНЕ ПРАВО У ПІДГОТОВЦІ ЮРИСТІВ**

Право виступає не тільки як нормативна регулятивна система приписів, але і як система знань, які повинні бути засвоєні кожним новим поколінням у процесі правової соціалізації. Не є винятком церковне право, освоєння якого є обов'язковим не тільки для богословів, але доцільне і для юристів.

Вивчення церковного права дозволяє подолати моністичний підхід до права, який істотно збіднює юриспруденцію, необґрунтовано звужуючи її предмет. Воно дуже корисне для професійного становлення юристів, бо є зразком багатовікової традиції. У найбільших зарубіжних юридичних вишах канонічне право викладається поряд з державним, цивільним, міжнародним правом. Сьогодні в ряді вишів України церковне право набуває характеру навчальної дисципліни (Київський національний університет ім. Т. Шевченка, Хмельницький інститут управління та права, Тернопільський національний економічний університет, Національний університет «Одеська юридична академія»).

Необхідно підкреслити, що юридична складова у науці церковного права є основоположною, бо її предмет – це правові норми і відносини, які повинні вивчатися в системі юридичних методів дослідження, понять і категорій, вироблених юриспруденцією, і, перш за все, загальною теорією права.

Вивчення церковного права необхідне для осмислення історії галузей українського права. Фахівці XIX – початку XX ст., а також ряд сучасних дослідників зазначають, що значна частина інститутів російського права розвивалася під впливом права церковного. У зв'язку з тим, що система російського права в кінці XVIII – початку XX ст. ще тільки формувалася, вивчення церковного права є необхідною для складання більш повної картини становлення галузей права<sup>767</sup>.

Церковне право зіграло величезну роль у процесі формування сучасної європейської правової системи. Як зауважує М. Ю. Варьяс, «по суті церковне право стало першою загальноєвропейською наднаціональною системою права; інститути та правові процедури, породжені цією протосистемою, випередивши національно-правове регулювання з часу своєї появи, лягли в основу сформування пізніше національних правових систем Європи»<sup>768</sup>.

---

<sup>767</sup> Дорская А. А. Церковное право в системе права российской империи конца XVIII – начала XX вв. : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / А. А. Дорская. – М., 2008. – 40 с.

<sup>768</sup> Варьяс М. Ю. Краткий курс церковного права : учеб. пособие / М. Ю. Варьяс. – М. : МЗ Пресс, 2001. – 128 с.



Початок формування системи викладання церковного права йде від Візантії. Саме там церковне право було вперше систематизовано Іоанном Схоластиком у VI ст. (Номоканон)<sup>769</sup>. Надалі воно систематизується не тільки представниками церкви, але й державними діячами (збірники Фотія (IX ст.), Михайлом Псьолом (1070 р.), Арсенієм Афонським (XIII ст.), Матфеєм Властарієм (близько 1335 р.), Костянтином Арменопуло (1345 р.)). Вивчення церковного права з V ст. входило в систему юридичної освіти (Константинопольська, Олександрійська, Кесарійський, Афіньська правові школи).

Падіння Константинополя в 1453 р. загальмувало розвиток церковно-правової науки на Сході Європи. Відродження досліджень і вивчення церковного права в зарубіжних православних країнах припадає на рубіж XVIII–XIX ст. З'являється новий канонічний збірник з тлумаченнями – «Підаліон» («Вождь»), складений афонськими ченцями: святим Никодимом Святогорцем та ієромонахом Агапієм. Деякі вчені вважають «Підаліон» найдосконалішим і найавторитетнішим склепінням православного церковного права. У 1852–1859 рр. у світ вийшла шеститомна «Синтагма Божественних і святих Канонів» під редакцією голови Верховного суду Греції Г. Ралі і професора Афіньського університету Г. Потлова. Видання «Афіньської Синтагми» отримало схвалення Синоду Константинопольської Патріархії і синодів деяких інших автокефальних церков. «Афіньська Синтагма» до цих пір залишається найбільш повним зібранням канонів та інших церковних законоположень грецькою мовою<sup>770</sup>.

Виключно важливе значення для права слов'янських церков мала Кормча книга святого Сави Сербського (XIII ст.). Номоканон Св. Сави став нормативною основою становлення Болгарської та Російської православних церков<sup>771</sup>.

---

<sup>769</sup> Павлов А. С. Первоначальный славяно-русский Номоканон / А. С. Павлов. – Казань : Университет, 1869.

<sup>770</sup> Цыпин В. А. Курс церковного права : учеб. пособие / В. А. Цыпин. – Клин : Христианская жизнь, 2004. – 430 с.

<sup>771</sup> Оболенский Д. Византийское Содружество Наций. Шесть византийских портретов / Д. Оболенский. – М. : Янус-К, 1998. – 655 с.

Особливий шлях пройшло церковне право на українських землях<sup>772</sup>. Протягом XVI–XVIII ст. у вищих навчальних закладах України (Острозька академія, Києво-Могилянська академія) курс церковного права не вивчався як самостійна дисципліна<sup>773</sup>. Богослов'я та його правові аспекти, звісно, перебували на першому місці серед навчальних дисциплін, однак відсутність поділу на факультети і певна нерозробленість курсу церковного права призвели до того, що воно сприймалося і викладалося тільки в контексті богослов'я. Мала значення і певна незатребуваність такого роду фахівців, оскільки в Речі Посполитій православна церква на той момент не мала жодних політичних прав, не була представлена в органах влади, а з моменту укладення Берестейської церковної унії 1596 р. і аж до 1632 р. (до «статей для заспокоєння народу руського» Владислава IV) взагалі перебувала поза законом. Так, у Києво-Могилянському колегіумі постановою Сейму від 1636 р. заборонялося вивчення богослов'я для того, щоб не було формальних підстав для визнання цього навчального закладу вищим<sup>774</sup>.

Основним полем для розвитку церковного права стали православні інститути держави, які єдині серед інших православних країн зберегли до нових часів свій суверенітет, а саме – Росії.

Важливе значення для розвитку церковного права мали Соборні збори 1590 р. з грамотою Константинопольського патріарха Єремії II про заснування в Росії патріаршества замість метрополії. Тим часом, хоча російська метрополія була зведена в ступінь патріаршества, вона продовжувала залишатися в тісному союзі зі східними патріархами при вирішенні церковних питань. Показовим у цьому плані є не тільки Великий Московський Собор 1667 р., де суддями над патріархом Никоном були присутні Олександрійський патріарх Паїсій та Антіохійський патріарх Макарій. До східних патріархів нерідко зверталися наші патріархи і царі з питань справ

---

<sup>772</sup> Музиченко П. П. Вплив церкви і церковного права на розвиток правової культури на українських землях XIV–XVI ст. / П. П. Музиченко // Наукові праці ОНІОА. – Т. 1. – Одеса : Юрид. літ., 2002. – С. 81.

<sup>773</sup> Мицько І. Острозька слов'яно-греко-латинська академія / І. Мицько // Острозька давнина: досл. і матеріали. – Львів, 1995. – С. 13–22.

<sup>774</sup> Ісаєвич Я. Д. Києво-Могилянський колегіум [Електронний ресурс] / Я. Д. Ісаєвич // Історія української культури. – Т. 2. – Режим доступу : <http://litopys.org.ua/istkult2/ikult238.htm>

церкви, а відповідні патріарші грамоти приймалися з повагою і ставали джерелами російського церковного права<sup>775</sup>.

З часу правління Петра Великого починається новий етап у розвитку церкви та церковного права, оскільки державна влада стає головним чинником церковних перетворень. Церковне управління перетворюється в частину державного управління і замість одноособового патріарха в 1721 р. засновується духовна колегія, незабаром перейменована в Святіший Синод як орган вищого управління російською церквою. Посередником між Синодом і Государем є обер-прокурор Святійшого Синоду, охоронець державних законів та інтересів у сфері церковного життя. Власні постанови Синоду стають законами тільки після затвердження їх імператором. До цього періоду належать усі джерела особливого права російської церкви. Серед них – духовний регламент (автор Феофан Прокопович), який скасував дію стародавніх російських церковних статутів у всіх тих пунктах, коли церковна юрисдикція поширювалася на справи і відносини, церковні по своїй суті. Духовний Регламент дає в законодавчій формі загальні начала і порядок синодального управління. У 1841 р. видано Статут духовних консисторій (перевиданий у 1883 р.) як підставу для обласного або єпархіального духовного управління. Його зміст частково запозичено з духовного Регламенту, а в основі своїй становить положення синодальних та найвищих указів по єпархіальному управлінню.

Як патріарший, так і синодальний період у розвитку руської православної церкви і церковного права пов'язаний з двома тенденціями: по-перше, зі зростанням питомої ваги специфічно російських джерел церковного права, і, по-друге, з секуляризацією державного законодавства, звуженням впливу церковного права на державу і життя суспільства. При цьому в синодальний період відбувається відхід від канонічного устрою церковної влади у зв'язку з включенням його в державний апарат<sup>776</sup>.

Конкретизуючи історію розвитку церковного права в Росії, зазначимо, що думка про необхідність викладання церковного

---

<sup>775</sup> Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – Т. 3 : Акты Земских Соборов. – М. : Юрид. лит., 1985.

<sup>776</sup> Николин А. Церковь и государство (история правовых отношений): приложение XX / А. Николин. – М. : Изд-во Сретенского мон., 1997. – С. 367.

права вперше була висловлена за царювання Федора Олексійовича (1676–1682 рр.) у проекті Статуту Московської слов'яно-греко-латинської академії, однак цей статут так і не був прийнятий. До цієї ж проблеми звернувся Феофілакт (1670-ті – 1741 рр.), в миру Федір Леонтіївич Лопатинський, який визначив принципи світського та церковного права, але і його проект не був включений в систему освіти.

На розвиток церковного права як навчальної та наукової дисципліни вплинув процес систематизації російського права, активно розпочатий за царювання Миколи I. Звід законів Російської імперії не систематизував церковне право, однак багато порушень в ньому питань визначили необхідність систематизації церковного права. Це було не єдиною причиною звернення до церковного права. Не менше значення мала потреба дати ідеологічний відсіч твердженням західних католицьких і протестантських авторів, які підкреслювали нерозвиненість і наслідувальний характер церковного права в Росії<sup>777</sup>.

I, нарешті, розвиток науки церковного права був пов'язаний з поширенням у Росії ідей історичної школи права<sup>778</sup>, що робило неминучим звернення до церковного права як історично сформованої частини правової системи країни.

Під час кодифікації російського права в 1830–1840-х рр. були систематизовані всі постанови, що стосуються церковного управління, починаючи з введення синодальної системи. Крім того, були видані найважливіші постанови православної церкви російською та грецькою мовами. Ця робота була закінчена в 1839 р. і послужила підставою для введення церковного права в систему навчання богословів і юристів. Статутом університетів було введено викладання церковного права на юридичних факультетах. Ухвалою Святійшого синоду від 10 травня 1840 р. церковні закони були введені в духовних академіях і семінаріях як самостійний предмет. Дещо пізніше архімандрит Гавриїл у роботі «Поняття про церковне пра-

---

<sup>777</sup> Заозерский Н. А. Право православной греко-восточной русской Церкви как предмет специальной юридической науки / Н. А. Заозерский. – М. : Волчанинов, 1888. – 143 с.

<sup>778</sup> Акчурина Н. В. Историческое направление в русском правоведении XIX века : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / Н. В. Акчурина. – Саратов, 2000. – 40 с.

во і його історія» (1844 р.) спробував визначити систему церковного права і дав короткий нарис його історії<sup>779</sup>.

З 1835 р. викладання церковного права було введено в університетах, проте воно викладалося тільки для студентів-юристів православного віросповідання. Так, перший систематичний виклад цього курсу, але без історичного нарису, було здійснено професором Київського університету протоієреєм І. М. Скворцовим у праці «Записки про церковне законодавство» (1848 р.). Міцну основу вивчення церковного права поклав широко задуманий «Досвід курсу церковного законодавства» (1851–1852 рр.) єпископа Іоанна (Соколова), який поставив собі завданням оглянути джерела церковного права як в історичному відношенні (тобто за їх походженням), так і в канонічному (тобто за їх змістом та важливістю).

Університетський статут 1863 р. відкрив нові можливості для розвитку церковного права як науки і навчальної дисципліни. На юридичних факультетах відкривалися спеціальні кафедри, а викладання переводилося з богословської в юридичну площину. Нагальною потребою у цей момент стає підготовка наукових кадрів у даній галузі, здатних досліджувати церковно-юридичні явища з юридичної точки зору. І такі вчені незабаром з'явилися. Назвемо лише деякі відомі імена: професори О. С. Павлов, М. С. Суворов, Н. А. Заозерський, єпископ Никодим (Мілаш), І. С. Бердников та ін. У ці роки видаються фундаментальні праці з церковного права, систематичні курси та підручники, а також дослідження з різних областей церковного права.

Питаннями суті церковного права, свободи совісті, взаємин церкви і держави займалися митрополит Філарет (Дроздов), єпископ Антоній (Храповицький), ієромонах Михайло (Семенов), професори Ф. А. Курганов, І. І. Соколов, П. В. Гидулянов, Н. А. Заозерський, В. І. Мішцін, П. О. Лашкарьов, П. П. Пономарьов, С. В. Троїцький та багатьох інших<sup>780</sup>.

---

<sup>779</sup> Дорская А. А. Церковное правовое системное юридическое образования России конца XVIII – начала XX вв. / А. А. Дорская // Правоведение. – 2005. – № 3.

<sup>780</sup> Дорская А. А. История науки церковного права Российской империи конца XVIII – начала XX вв. / А. А. Дорская // Вестник молодых ученых. Серия «История». – 2004. – № 3.

Становлення церковного права було пов'язане не тільки з діяльністю столичних навчальних закладів Росії, але й відображене в історії виникнення кафедри церковного права в Новоросійському університеті. На підставі матеріалів Одеського обласного державного архіву можна констатувати, що з моменту відкриття Новоросійського університету (1 травня 1865 р.), перетвореного з Рішельєвського ліцею, найчисленнішим був юридичний факультет, який був створений на базі існуючого в ліцеї відділення правознавства, де неодноразово піднімалися питання про створення кафедри церковного правознавства.

«Курс церковного права» А. С. Павлова в даний час перевиданий і призначений не тільки для істориків і правознавців, але й використовується як навчальний посібник для вивчення спецкурсу «Церковне право». А. С. Павлов створив наукову школу, одним із видатних представників якої став казанський теолог І. С. Бердников, який поклав початок вивченню і розробці соціальної доктрини православної церкви<sup>781</sup>.

У ХХ ст. почався новий етап у розвитку науки церковного права, пов'язаний зі зростанням суспільного інтересу до проблеми свободи совісті в Росії. У 1905 р. було прийнято Указ «Про зміцнення основ віротерпимості», а також зроблені конкретні кроки щодо полегшення долі засуджених за релігійні злочини. Потім уряд під головуванням П. А. Столипіна розробив сім віросповідних законопроектів, які повинні були розглядатися Державною думою. Після Жовтневої революції розвиток науки церковного права в Росії було перервано, частково трансформувавшись у джерелознавчі та історико-юридичні форми<sup>782</sup>. Зауважимо, що найбільші дослідження церковного права в радянський час належать Я. М. Щапову<sup>783</sup>.

---

<sup>781</sup> Михайлов А. Ю. «Социальная доктрина» православной церкви в трудах И. С. Бердникова : автореф. ... канд. ист. наук / А. Ю. Михайлов. – Казань, 2006. – 27 с.

<sup>782</sup> Григорий (Афонский), архиепископ. Введение в каноническое право Православной церкви: По учению отечественной канонической школы XIX–XX веков / Григорий (Афонский) // Б-ка журн. «Синописис». – К., 2001. – С. 10.

<sup>783</sup> Щапов Я. Н. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI–XIII вв. / Я. Н. Щапов. – М. : Наука, 1978. – 291 с.

А. А. Дорська виділяє таку періодизацію історії науки церковного права кінця XVIII – початку XX ст. Перший період – кінець XVIII ст. – 50-і рр. XIX ст. – богословський, коли церковне право розвивалося в системі богословських наук. У цей період праці з церковним правом створювалися виключно духовними особами. Основним напрямом вивчення були джерела церковного права, спроби визначення системи церковного права, його завдань і методів. Другий період – 60–90-і рр. XIX ст., коли церковне право починає активно вивчатися юристами. Основними досліджуваними питаннями стають: місце церковного права в системі юридичних наук, співвідношення світського та церковного законодавств у Росії, західноєвропейська наука церковного права та її вплив на російське законодавство і науку. Третій період – з початку XX ст. приблизно до 1909–1911 рр. – час найбільшої уваги до питань церковного права з боку громадськості та серйозних змін у законодавстві, коли головними питаннями було становище церков у Росії, залежність правового статусу підданих Імперії від їхнього віросповідання, цивільний шлюб і розлучення, відродження приходу і т. д. Четвертий період – 10-ті рр. XX ст. – аж до Лютневої революції 1917 р., коли церковне право втратило свою актуальність, по-перше, у зв'язку з розчаруванням в законодавчій діяльності III Державної Думи, а по-друге, з початком у 1914 р. Першої світової війни, яка перемкнула увагу і вчених, і громадськості на суто військові потреби. Вивчалось церковне право інших країн<sup>784</sup>.

У міжвоєнний період основна маса досліджень перемістилася закордон. У Празі працював Російський юридичний факультет, де каноніку викладали С. М. Булгаков і Г. В. Флоровський. У той же час з відкриттям у 1945–1946 рр. в Москві та Ленінграді духовних шкіл там відновилося викладання церковного права, але при цьому воно базувалося на старому матеріалі. Нових досліджень у цій області не спостерігалось, отже тенденція зберігалася і надалі.

Слід підкреслити, що в роки радянської влади церква по суті залишалася єдиним зберігачем підвалин вітчизняної культури, традицій і всіх засад, на яких розвивалася наша цивілізація з мо-

---

<sup>784</sup> Дорская А. А. Церковное право в системе права российской империи конца XVIII – начала XX вв. : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / А. А. Дорская. – М., 2008. – 40 с.

менту введення християнства на Русі. У зв'язку з цим звернення до вивчення церковного права дозволяє більш повно уявити процес формування нашої правової культури, правового менталітету, правових традицій, всього того, що носить найменування правової спадщини і повинне служити підставою подальшого правового розвитку.

Церковне право в Московській духовній академії викладає професор протоіерей В. А. Ципін, який опублікував (1994 р.) перший за кілька десятиліть курс лекцій з цієї дисципліни. Це фундаментальне дослідження, яке цінне не тільки для богословів, але й для юристів<sup>785</sup>.

Проблеми викладання церковного права в духовних навчальних закладах обговорювалися (2006 р.) на семінарі «Актуальні проблеми викладання церковного права», на якому зібралися викладачі з різних навчальних закладів РПЦ. Протоіерей В. Ципін, який був основним доповідачем на семінарі, звернув увагу присутніх на необхідність виділення в навчальному процесі такого розділу церковного права, як канонічні основи взаємовідносин Церкви і держави, з урахуванням національного законодавства і звичаїв.

У сучасній Україні усвідомлюється необхідність повернення до церковного права і теології. Зокрема, Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, Державний комітет України у справах релігій і Всеукраїнська рада Церков і релігійних організацій підписали спільний Меморандум, у якому зазначили, що:

- історичний та культурний розвиток українського народу протягом останнього тисячоліття пов'язаний з ідеями християнства;
- становлення вищої освіти в Україні бере свій початок з богословських студій;
- соціальні, політичні, культурні особливості українського суспільства значною мірою визначені християнським світоглядом більшості українського народу;
- є необхідність відновлення, збереження і розвитку вітчизняних наукових традицій в області теології<sup>786</sup>.

---

<sup>785</sup> Цыпин В. А. Курс церковного права : учеб. пособие / В. А. Цыпин. — Клин : Христианская жизнь, 2004. — 430 с.

<sup>786</sup> [www.mon.gov.ua/laws/MON\\_363\\_.doc](http://www.mon.gov.ua/laws/MON_363_.doc)



На виконання даного Меморандуму теологія стала спеціальністю, включеною до переліку напрямів та спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня (наказ Міністерства освіти і науки № 363 від 16 червня 2005 р.).

Сьогодні у Хмельницькому інституті Міжрегіональної академії управління створена кафедра українського православ'я та теології. У Чернівецькому національному університеті ім. Ю. Федьковича існує філософсько-теологічний факультет з кафедрою релігієзнавства і теології, випускники якого отримують дипломи теолога (церковний) і філософа (державний).

Можна зробити висновок про актуальність церковного права, необхідність відродження традицій вітчизняної юридичної школи, що поєднують у системі юриспруденції світське і церковне право. Юридична складова в науці церковного права є основоположною і визначається перш за все загальнотеоретичною юриспруденцією, в руслі якої наука церковного права і повинна розвиватися. Розвиток науки церковного права має як практичне, так і наукове значення. Церковне право та врегульовані ним відносини є значущою складовою правової реальності, вивчення якої здатне збагатити як галузеві науки, так і загальну теорію права.

У даний час церковне право є діючою нормативно-регулятивною системою в рамках Руської Православної Церкви (до якої відноситься Українська Православна Церква) – однієї з найвпливовіших організацій сучасного суспільства. Тим часом церковне право – це одна з тих сфер у правовій дійсності, до якої мало звертаються фахівці, і, по суті, вона мало досліджена у вітчизняній юриспруденції (виключення складають нечисленні підручники з церковного права, а також праці М. Варьяс, О. Вишневецького, Є. Гаранової, А. Дорської, С. Потаніної, С. Шаляпіна).

Основоположні християнські цінності складають базис і невичерпний резерв розвитку сучасного світського законодавства якраз через ціннісне своє наповнення. Церковне право є системою цінностей: воно відстоює любов до ближнього, згоду, мир і спокій у сім'ї та суспільстві в цілому. У контексті поділу джерел права на матеріальні, духовні, інституційні та формальні православне церковне право було для норм законодавства не стільки формальним

джерелом, скільки духовним, бо визначало внутрішню сутність і соціальну спрямованість правового регулювання. Східнослов'янська правова ментальність формувалася під впливом візантійської ідеї права, яка через посередництво Церкви була рецепційована вітчизняним правопорядком. Крім цього, через канонічне право засвоювалися досягнення класичної римської юриспруденції.

Церковне право є ціннісно-нормативною системою за своєю внутрішньою природою, незалежно від його визнання державною владою. Воно регулює внутрішні та частину зовнішніх відносин Церкви, породжуваних інституційним аспектом її буття. Специфіка церковного права обумовлена сакральною природою Церкви і його головним призначенням – сприяти виконанню сотеріологічної функції Церкви. З цього випливають серйозні розбіжності у завданнях церковного і світського права та способи їх вирішення.

Характерною особливістю церковного права є також велике значення моральних начал. При цьому церковне право відрізняється від християнської моралі. Їхні взаємини правильніше описати терміном «диверсифікація», що означає розподіл у церковному праві моральних вимог з їх одночасним заломленням у юридичному ключі на основі споконвічно правових принципів. В результаті церковно-правові норми мають моральне обґрунтування, що, безсумнівно, повинне бути затребуване і використане для вдосконалення сучасного державного правопорядку.

Зокрема, великий потенціал має церковне правосуддя. У таке правове поняття, як покарання, що реалізовується в судовому процесі, церквою привнесений значний моральний відтінок. Вся система покарань і процедура їх накладення у церковному праві збудована таким чином, щоб забезпечувався комплексний морально-правовий вплив і досягалась найважливіша соціальна мета санкцій – виправлення правопорушника.

На завершення слід зазначити, що в умовах інформаційного суспільства з його технократичною спрямованістю, яка відобразилася і на правовій системі, церковне право здатне надати моральний імпульс правовому розвитку, наповнити право ціннісним змістом, посилити виховну функцію права, залучити до правової діяльності недержавні структури громадянського суспільства.

### **3.9. НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА «ЮВЕНАЛЬНЕ ПРАВО» В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ**

Юридична освіта в Україні, попри нібито усталеність уявлень про професію юриста та вимоги до її здобуття, переживає зараз непростий період не стільки реформування (оскільки реформа передбачає хоча би формулювання її мети), скільки переосмислення своїх цілей, завдань та форм організації. Що стосується мети вищої юридичної освіти (далі – ВЮО), то вона досі не має державних стандартів підготовки фахівців з напряму підготовки 0601 – «Право». У цьому є не тільки негативні, що очевидно, але й певні позитивні сторони. Адже поки не затверджений державний стандарт, його можна доопрацювати, що набагато складніше буде зробити після затвердження. Щодо організації та методики навчального процесу, то він переобтяжений нормативно-теоретичним навчанням, а тому, по-перше, не повною мірою сприяє підготовці орієнтованих на практику фахівців, по-друге, не стимулює індивідуальної навчальної активності студентів. Видатний австрійський юрист, що зріс як учений та педагог на українському ґрунті, – Євген Ерліх – майже сто років тому наголошував на недоліках юридичної освіти, з яких найбільшим була відірваність її від реального життя. На жаль, за змістовним наповненням, і за організацією, і за методикою викладання ВЮО України залишається у минулому столітті.

Одним із очевидних недоліків змісту ВЮО полягає у збереженні морально застарілої нормативістської (у кращому випадку – соціологічно-позитивістської) парадигми праворозуміння, за якою у центрі правової системи знаходиться правова норма або навіть правовий припис. Саме таке розуміння викликало до життя гірку і, на жаль, справедливу приказку «Була би людина, а стаття знайдеться». Між тим комунікативна природа права владно диктує олюднення права, розгляд його під кутом захисту прав та інтересів людини. У такій системі координат, навпаки, мислення юриста має йти зворотнім шляхом: «Якщо є інтерес людини у системі суспільних зв'язків, то неодмінно має бути створена і реалізована правова норма». Очевидно, що таке переосмислення мети права зумовлює переосмислення й юридичної освіти, яка має відповідати запиту на якісний захист прав і свобод людини та втілення ідей верховенства права у суспільному житті.

Не останнє місце у процесі переорієнтації ВЮО на потреби сучасного суспільства займає насичення її людиноцентричними за змістовним наповненням та одночасно практикоорієнтованими за методичними засадами навчальними дисциплінами. Серед них, на нашу думку, особливе місце належить молодій і, по суті, в Україні ще не інституціоналізованій навчальній дисципліні «Ювенальне право».

Зараз в Україні завершується творення галузі ювенального права, що декілька років було заявлено автором і на сьогодні уже визнано науковим співтовариством. Воно постає як комплексна галузь українського права, яка є ціннісно орієнтованою системою матеріальних, процесуальних та організаційних правових норм, спрямованих на забезпечення виживання, розвитку та соціалізації дитини, шляхом закріплення особливого статусу дитини як суб'єкта права, встановлення компетенцій інших суб'єктів права, зобов'язаних опікуватися справами дітей і регулювання відносин, одним із учасників (безпосереднім або через представника) яких є дитина. Норми ювенального права зафіксовано в ратифікованих Україною Конвенції ООН про права дитини (далі – КПД) та Факультативних протоколах до неї, ювенальних конвенціях Ради Європи, до яких приєдналася Україна, нарешті, в національному ювенальному законодавстві, головним актом якого є Закон України «Про охорону дитинства».

Формування ювенального права стало певною мірою програмним кроком українського законодавця, оскільки українське суспільство, яке ще не сприйняло як свою власну цінність категорію прав людини в цілому, поки що не готове ні до прийняття (принаймні повною мірою) системи прав дитини, ні, тим більше, до усвідомлення та належного виконання обов'язків особи, сім'ї, суспільства, держави щодо дитини. Такий крок був продиктований тим, що захист прав дитини проголошений пріоритетним напрямом державної політики України та міжнародними зобов'язаннями, що впливають з ратифікації нашою державою Конвенції з прав дитини.

Саме тому введення нової, спрямованої на потреби молодого покоління, навчальної дисципліни, на нашу думку, є нагальною потребою сучасного українського юридичного вишу. Адже реалізація державної ювенальної політики неможлива без кваліфікованих спеціалістів-юристів, які мають спеціальні знання в галузі

ювенального права. Ювенально-правова підготовка необхідна як для роботи спеціалістів у службах та органах у справах дітей та спеціальних установах для дітей, так і для суддів. Зокрема, Конвенція про права дитини, норми якої для України є обов'язковими, вимагає, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, мали відповідний потребам захисту прав дитини персонал. Це міжнародне зобов'язання України виконується далеко не повною мірою як з кількісного, так і, особливо, з якісного боку. Так, у ході реалізації проекту фундації «Громадська Альтернатива» у п'яти судах Харкова й Харківської області «Суд, дружній до дитини» (2008 р.) було виявлено, що судді місцевих судів слабо орієнтуються у процесуальних аспектах реалізації права дитини на участь у справах, які її стосуються, зокрема не знають і тим більше не застосовують ратифіковану Україною Європейську Конвенцію про здійснення прав дитини<sup>787</sup>. І справа не тільки у низькому рівні юридичних знань, є й певні психологічні причини, якщо не для нехтування, то принаймні для зниження уваги до прав та потреб дитини у конфлікті або у контакті з законом<sup>788</sup>.

На сьогодні український уряд здійснив набір 12 тисяч соціальних дільничних працівників у рамках реалізації соціальних ініціатив Президента та стратегії подолання сирітства в Україні. Вони будуть орієнтовані на профілактику проблем, які виникають у соціально незахищених верств населення, насамперед – на роботу з сім'ями та дітьми. На нашу думку, ця категорія спеціалістів теж потребує відповідних знань у галузі ювенального права, що є додатковим аргументом для створення та розвитку відповідної навчальної дисципліни.

Не за горами створення в Україні ювенальної юстиції: її організація є теж одним із міжнародних зобов'язань нашої держави у сфері захисту прав дитини. Для ювенальної юстиції потрібні будуть ювенальні поліцейські, прокурори та судді, офіцери юве-

---

<sup>787</sup> Реуцький К. Процес «Україна проти дітей»: На чьому боці суд? [Електронний ресурс] / Костянтин Реуцький. – Режим доступу : <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/190024>

<sup>788</sup> Луценко Ю. А. Актуальные проблемы психологической подготовки специалистов в области ювенальной юстиции / Ю. А. Луценко // Вопросы ювенальной юстиции. – 2007. – № 1 (10).

нальної пробації, соціальні працівники та соціальні педагоги та ін., яких в Україні не готує поки що жоден навчальний заклад.

Як протилежний позитивний приклад кадрової політики наведемо досвід Франції – країни, яка має розвинену систему ювенальної юстиції. Підготовка кадрів для ювенальної юстиції здійснюється у Національній школі судового захисту молоді на основі спеціального Закону «Про статус персоналу виховної служби системи ювенальної юстиції» і обов'язково включає ювенальноорієнтовані як юридичні, так неюридичні навчальні дисципліни.

Розвинена практика викладання ювенального права властива США, які є піонерами ювенальної юстиції. Але слід зазначити, що зміст цієї дисципліни є звуженим у порівнянні з нашим розумінням: воно включає тільки проблематику дітей та молодих дорослих у конфлікті із законом і містить, як правило, процесуальні особливості державно-правового реагування на ювенальну злочинність.

Досвіду у викладанні навчальної дисципліни «Ювенальне право» набули окремі російські юридичні та педагогічні виші. Так, факультет юриспруденції та ювенальної юстиції відкрив Російський державний соціальний університет. Ювенальне право викладають у Слов'янському-на-Кубані державному педагогічному інституті, Пензенському державному університеті, Сибірському федеральному університеті та ін. Російська система ВЮО володіє низкою підручників та навчальних посібників з вказаної дисципліни<sup>789</sup>. Ряд якісних за змістом та методикою посібників створений і з суміжної дисципліни «Ювенальна юстиція»<sup>790</sup>.

<sup>789</sup> Ювенальное право : учебник для вузов / под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2005. – 320 с.; Ветошкин С. А. Ювенальное право : учеб. пособие / С. А. Ветошкин. – Екатеринбург : Изд-во Рос. гос. проф.-пед. ун-та, 2008. – 169 с.; Голышева Л. Ю. Курс ювенального права : учебное пособие / Л. Ю. Голышева ; РГСУ. – Ставрополь : Ставролит, 2010. – 188 с.; Пронин А. А. Ювенальное право / А. А. Пронин. – Ростов н/Д : Феникс, 2011. – 282 с.; Рабец А. М. Ювенальное право Российской Федерации : учеб. пособие для магистров / А. М. Рабец. – М. : Юрайт, 2012. – 399 с.

<sup>790</sup> Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии : учеб. пособие / Э. Б. Мельникова. – М. : Дело, 2000. – 272 с.; Нагаев В. В. Ювенальная юстиция. Социальные проблемы : учеб. пособие / В. В. Нагаев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2009. – 255 с.; Автономов А. С. Ювенальная юстиция : учеб. пособие / А. С. Автономов. – М. : НАН, 2009. – 186 с.

Виходячи з потреби нової сфери юридичної практики в Україні, у перспективі слід передбачити нову спеціалізацію для студентів юридичних вищих навчальних закладів – «Ювенальний юрист» з рядом дисциплін: «Ювенальне право України», «Міжнародні стандарти прав дитини та міжнародні організації із захисту прав дитини», «Ювенальна юстиція», – а також проведення стажування в службах та органах у справах дітей та спеціальних установах для дітей і написання кваліфікаційної роботи з ювенального права. Очевидно, що навчальна дисципліна «Ювенальне право України» має стати системоутворюючою для циклу спеціальних, фахово орієнтованих дисциплін у підготовці ювенальних юристів, а її вивчення має базуватися на знаннях загальнотеоретичної юриспруденції, конституційно-правових дисциплін, фундаментальних приватноправових дисциплін, передусім сімейного права та циклу кримінально-правових дисциплін. Отже, доцільним буде викладання цієї дисципліни на третьому або четвертому році бакалаврату.

Методика викладання навчальної дисципліни «Ювенальне право» має максимально використовувати новітні, передусім інтерактивні засоби, зокрема аналіз казусів, моделювання юридичної ситуації, рольові ігри, імітаційні судові процеси тощо.

На наш погляд, слід передбачити викладання навчальної дисципліни «Ювенальне право» для ряду категорій студентів, курсантів та слухачів вищих навчальних закладів України, а саме для: 1) студентів-правознавців та правоохоронців; 2) студентів педагогічних та соціально-педагогічних спеціальностей; 3) соціальних працівників, які працюють з дітьми; 4) працівників правоохоронних та пенітенціарних установ (у межах післядипломної освіти).

В результаті вивчення дисципліни студент має отримати знання основних категорій, понять та джерел міжнародного та національного ювенального права, опанувати зміст основних напрямів ювенальної політики держави, розумітися на особливостях правового статусу дитини та правового захисту дитини, у тому числі дітей в несприятливих умовах та екстремальних ситуаціях: сиріт, безпритульних, хворих на тяжкі та невиліковні хвороби, інвалідів, біженців, жертв правопорушень, дітей у конфлікті із законом. У процесі опанування дисципліни студенти мають навчитися правильно

тлумачити ювенальне законодавство України та акти міжнародного ювенального права, давати юридичну кваліфікацію питанням та справам, які стосуються дітей, надавати консультації з питань ювенального законодавства, використовувати отримані знання в практичній діяльності у період виробничої та клінічної практики.

Пропонована нами концепція викладання навчальної дисципліни «Ювенальне право» передбачає ознайомлення студентів з такими загальними питаннями: предмет, завдання, структура і методи ювенального права, історія ювенально-правового регулювання в Україні, міжнародні аспекти ювенального права. Студенти мають проаналізувати зміст міжнародних та регіональних європейських стандартів прав дитини (Конвенція ООН про права дитини та Факультативні протоколи до неї, Європейська конвенція про здійснення прав дітей), розібратися у проблематиці їхньої імплементації в Україні. Окреме заняття рекомендується присвятити міжнародному механізму захисту прав дитини, складовими якого є Комітет ООН з прав дитини та система контролю над виконанням Конвенції з прав дитини.

Ювенальне законодавство України поки є слабо систематизованим масивом, акти якого подекуди дублюють один одного, а подекуди є прогальними. Тому, на нашу думку, слід детально опрацювати зі студентами закони України «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та ін., звертаючи увагу на необхідність подолання у процесі правозастосування суперечності та прогалини законодавства.

Зважаючи на те, що в Україні проходить реформування системи кримінальної юстиції для неповнолітніх, доцільно виокремити тему, пов'язану зі статусом органів та служб у справах дітей та спеціальних установ для дітей. Зазначимо, що саме ця тема є найбільш «виграшною» у плані застосування інтерактивних навчальних методик. Зокрема, це можуть бути навчальні дебати на тему доцільності впровадження ювенальної юстиції або створення окремого органу виконавчої влади з повноваженнями у сфері захисту прав дитини. У рамках цієї теми також пропонується при-



святити увагу правовим питанням діяльності неурядового сектора у сфері захисту прав дитини в Україні. Адвокатура та її роль у захисті прав дітей в Україні можуть стати окремою темою для моделювання студентами юридичної ситуації (наприклад, тактика захисту неповнолітнього підозрюваного у вчиненні злочину).

Тему «Конституційні основи правового статусу дитини в Україні» пропонується пов'язати з уже набутими студентами знаннями у галузі конституційного права. В рамках цієї теми є сенс обговорити такі питання, як поняття та структура конституційно-правового статусу дитини в Україні (система прав і свобод дитини, конституційні обов'язки дитини, конституційно-правові гарантії прав і свобод дитини). Ця тема є простором для вироблення у студентів навичок порівняльно-правового аналізу. Зокрема, можна запропонувати студентам створення порівняльної таблиці, що містить норми ювенального права у Конвенції про права дитини, Конституції України та Законі України «Про охорону дитинства».

Ряд тем курсу «Ювенальне право» має бути присвячений правам та обов'язкам дитини у сфері приватноправових відносин (цивільно-правових, житлових, сімейних). Особлива увага тут має бути приділена питанням правового становища дитини у сім'ї, зважаючи на гостру актуальність цієї проблематики в сучасній Україні. Не є таємницею, що українська громадськість у питаннях конфлікту інтересів дитини та батьків кидається у крайнощі: від вимог до суворого покарання для батьків, які знушаються над дітьми, до вимог скасування положень Сімейного кодексу, якими визначається сімейно-правова відповідальність батьків за неналежне ставлення до власних дітей. На жаль, значна кількість громадян України досі розглядає дитину як власність батьків (так би мовити, домінує архетип Тараса Бульби з його словами синові: «Я тебе породив, я тебе і вб'ю»). Саме питання рамок батьківської влади є, по суті, основним каменем спотикання у процесі впровадження ювенальної юстиції в Україні. Тому важливо, щоб майбутні юристи володіли науково обґрунтованими аргументами та навичками правовиховної роботи задля відстоювання прав та інтересів дитини не тільки у державних та муніципальних органах, але й перед батьками або іншими законними представниками дитини.

Зважаючи на основоположний характер положення Конвенції про права дитини про право дитини на виживання, ми вважаємо за доцільне включити до проблематики курсу тему «Правові основи охорони здоров'я дитини», хоча очевидним є її «стик» з медичним правом. На нашу думку, викладення цієї теми має розпочинатися з міжнародно-правових стандартів у сфері охорони здоров'я дитини, які визнані Україною. Окремо слід зупинитись на правовій охороні материнства та дитинства. Знову-таки серйозні, подекуди контроверсійні питання виникатимуть при опрацюванні зі студентами проблеми «дитина як пацієнт». Доцільно її розглядати на конкретних прикладах у режимі «case study».

Окремі теми курсу пропонується присвятити проблемам правового регулювання освітніх та трудових відносин за участю дітей. Як і в попередній темі, слід обов'язково звернути увагу студентів на міжнародно-правові стандарти дитячої праці та їх імплементацію в Україні.

У рамках ювенального статусу в українському праві виокремлюються правові субстатуси дітей, які перебувають у несприятливих умовах або екстремальних ситуаціях: дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; безпритульних дітей; дітей-інвалідів та дітей з вадами розумового або фізичного розвитку; дітей, які постраждали внаслідок стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф; дітей, уражених ВІЛ-інфекцією, хворих на інші невиліковні та тяжкі хвороби; дітей-біженців; дітей-жертв насильства; дітей-правопорушників<sup>791</sup>. Проблема захисту дітей з такими статусами має бути присвячена значна увага, зважаючи на особливу їх вразливість та специфіку надання їм юридичної допомоги. Вивчення цієї теми, крім опанування теоретико-нормативного масиву, обов'язково має супроводжуватися моделюванням ситуацій та «case study».

Окремий великий блок матеріалу у курсі «Ювенальне право» присвячується проблематиці дітей у конфлікті та у контакті з законом. Обидві категорії дітей сьогодні законодавчо не визначені (хоча присутні у програмних документах, наприклад, у Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні). Терміном «дитина у конфлікті з законом» ми позначаємо дитину,

---

<sup>791</sup> Крестовська Н. М. Ювенальний правовий статус / Н. М. Крестовська // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2009. – Т. 8. – С. 283–284.

яка вчинила заборонене кримінальним або адміністративним законом діяння, а терміном «дитина у контакті з законом» – дитину-свідка та дитину-жертву правопорушення. Основна ідея цього навчального блоку – те, що сучасна юстиція, дружна до дитини, гарантує повагу до прав дитини та ефективну їх імплементацію на найвищому з усіх можливих рівнів. Її адресатом та «клієнтом» є не тільки дитина-правопорушник, але й дитина, яка перебуває на межі правомірної поведінки та правопорушення, дитина – жертва злочину, дитина – свідок злочину, взагалі кожна дитина, яка потребує правового вирішення її складної життєвої ситуації.

Викладення матеріалу щодо особливостей адміністративної та кримінальної відповідальності дитини, зрозуміло, буде опиратися на уже набуті студентами у ході вивчення адміністративно-деліктного та кримінального права знання. На нашу думку, особливий акцент у цій темі слід зробити на можливостях альтернативного реагування на правопорушуваність дітей та молоді, у зв'язку з чим доцільно торкнутись тут інструментарію відновного правосуддя як сучасного засобу протидії ювенальної злочинності (так було зроблено і у виданому декількома роками раніше посібникові за нашою участю<sup>792</sup>, який у цьому аспекті не втратив свого значення).

Завершальними темами у курсі «Ювенальне право» є особливості кримінально-процесуального та пенітенціарного становища дитини у конфлікті та у контакті з законом. У плані нормативного матеріалу вони є найбільш новелістичними, маючи на увазі прийняття Верховною Радою України і впровадження у практику нового Кримінального процесуального кодексу.

Впровадження у систему ВЮО навчальної дисципліни «Ювенальне право» є, зрозуміло, експериментом, але благородним і корисним з декількох позицій. По-перше, притягнення уваги студентів до прав та інтересів найбільш слабкої та вразливої групи населення має очевидний правовиховний та гуманістичний ефект. По-друге, ця дисципліна не може не зацікавити молодих людей, які нещодавно самі були дітьми. По-третє, внаслідок свого прикладного характеру вона дасть можливість позбутися (хоча б частково) надмірного теоретизування.

---

<sup>792</sup> Ювенальна юстиція : навчальний посібник / за ред. Н. М. Крестовської. – Одеса : ОЮІ ХНУВС, 2006. – 243 с.

### 3.10. ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО ЯК НАУКА І НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА

У даний час відбуваються розширення меж юридичного знання, ускладнення взаємозв'язків між галузями, підгалузями та інститутами права, науковими дисциплінами, переплетіння і взаємопроникнення методологічних основ різних галузей права, інтенсивні процеси диференціації та інтеграції юридичних наук, неухильна деталізація наукових досліджень, а також необхідність комплексного підходу до них ставлять безліч нових важливих завдань, що вимагають свого рішення<sup>793</sup>. Сьогодні виникають процеси, пов'язані зі зміною існуючих пріоритетів, появою нових систем ідей, принципів і нормативних моделей, а також нових галузей юридичного знання. Одним зі значних напрямів цього складного процесу в Україні є формування нової парадигми військового права.

Підвищенню інтересу серед учених до епістемології військово-правових проблем сприяє постійно зростаюча увага суспільства до питань діяльності Збройних Сил України та інших структур, що забезпечують захист національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз. Правові питання посідають одне з найважливіших місць в існуванні військової організації держави, оскільки проходження військової служби, взаємини між військовослужбовцями, військова дисципліна, несення бойового чергування, правила поведінки на полі бою та інші питання строго регламентовані в міжнародних договорах, законах і підзаконних актах. Під військовою організацією держави при цьому слід розуміти сукупність органів державної влади та військових формувань, створених на підставі законів України<sup>794</sup>.

---

<sup>793</sup> Шарапов С. Н. Современное состояние и перспективы развития военнo-уголовного права / С. Н. Шарапов // Российский военно-правовой сборник. № 9 : Военное право в XXI веке. Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант». Вып. 73 / [А. И. Землин, А. В. Кудашкин, В. В. Тараненко и др.]. – М. : За права военнослужащих, 2007. – С. 489.

<sup>794</sup> Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р., з подальшими доповненнями та змінами // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

В Україні багато теоретиків права присвятили свої дослідження різним аспектам розвитку і функціонування військової організації держави. Так, правове регулювання діяльності інститутів держави в екстремальних ситуаціях досліджували Ю. М. Оборотов, С. К. Могіл. Правове регулювання військової безпеки вивчав В. Г. Пилипчук. Історико-теоретичні основи будівництва Збройних Сил України та нормативно-правове забезпечення цих процесів знайшли відображення в роботах М. В. Кравчука. Проблемам правового статусу військовослужбовців присвячені роботи В. І. Пашинського. Питання правового забезпечення управління Збройними Силами та іншими військовими формуваннями розробляв В. А. Шамрай. На адміністративно-правову природу військового законодавства звернув увагу В. І. Нимченко. Окремі питання військово-кримінального права розробляли В. П. Базов, В. А. Бугаєв, В. В. Бондарєв, С. І. Дячук, М. І. Карпенко, М. С. Туркот. Теоретичне обґрунтування військового права як комплексної галузі права проведене П. П. Богущьким. Систему військового законодавства досліджував М. М. Прохоренко. Систему військового законодавства досліджував Є. І. Григоренко. Загальнотеоретичні питання правової культури, правосвідомості, правового мислення, правового менталітету, правової соціалізації військовослужбовців знайшли відображення в роботах С. М. Скуріхіна.

Всі зазначені вище дослідження об'єднуються загальною категорією «військове право», яка набуває сьогодні все більш широкого поширення в юридичному лексиконі як теоретиків права, так і практичних працівників.

Військове право можна розглядати в трьох аспектах: 1) як галузь права, що регулює певну групу суспільних відносин; 2) як юридичну науку; 3) як спеціальну навчальну дисципліну, пов'язану з викладанням військового права. Перераховані різновиди поняття військового права взаємопов'язані, але кожен з них має власний зміст.

Питання про виділення в системі права України військового права як комплексної його галузі до теперішнього часу є дискусійним, однак, на нашу думку, таке виділення об'єктивно необхідне, оскільки воно обумовлене наявністю власного правового режиму, який органічно поєднує специфічні предмет, метод і мету правово-

го регулювання. П. П. Богуцький під військовим правом пропонує розуміти систему загальнообов'язкових норм, формально визначених правил поведінки у військово-публічній сфері, які встановлюються, охороняються і забезпечуються державою та здійснюють регулювання суспільних відносин, пов'язаних з діяльністю військової організації суспільства, і мають на меті забезпечення захисту держави, її суверенітету, територіальної цілісності<sup>795</sup>.

Військове право як наука розглядається як система знань про правовий зміст процесів і явищ, що складаються в різних сферах військової діяльності держави, а також іншої діяльності, тісно з нею пов'язаною предметом правового регулювання<sup>796</sup>.

Військове право вивчає правові аспекти військової безпеки, військового обов'язку і військової служби; правове становище військової організації держави, в тому числі в умовах воєнного та надзвичайного стану та при збройних конфліктах; правове становище військовослужбовців, їх юридичну відповідальність; правове регулювання військово-службових відносин; організаційно-правові форми міжнародного військового співробітництва. Слід зазначити, що військово-правова наука не може обмежуватися тільки військовою проблематию, а повинна включати дослідження правових аспектів всього кола оборонних питань, якими інші правові науки не займаються<sup>797</sup>. Тому військове право також вивчає військові аспекти інших галузей права. Вказані напрями складають основний предмет науки військового права.

В Україні істотно вплинули на рівень наукових досліджень у галузі військового права два фактори. Перший відноситься до історії науки військового права, яка свідчить про зосередження центру вивчення військового права в недалекому минулому в Росії, де

---

<sup>795</sup> Богуцький П. П. Військове право України : джерела, структура та розвиток : монографія / П. П. Богуцький. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 60.

<sup>796</sup> Кудашкин А. В. Материалы научно-практической конференции, проведенной 21 апреля 2004 г. в Военном университете, на тему: «Современное состояние военного права и его влияние на национальную безопасность Российской Федерации» / А. В. Кудашкин // Государство и право. – 2005. – № 1. – С. 110.

<sup>797</sup> Толкаченко А. А. Современное состояние военно-юридической (военно-правовой) науки / А. А. Толкаченко // Право и безопасность. – 2007. – № 3–4. – С. 31.

впродовж майже двох століть формувалися традиції в дослідженні військово-правових проблем. Другий чинник пов'язаний з невирішеністю багатьох питань військової безпеки держави та використання в їх вирішенні правових механізмів<sup>798</sup>.

Розвиток військового права як науки сприяє загальному прогресу юридичної науки, визначенню місцезнаходження військово-правових проблем у системі права, а також розгляду інших аспектів досліджуваних проблем, які перебувають в тіні або на межі інших галузей наукового знання.

Еволюція доктрини військового права має суттєвий вплив на військову і юридичну освіту, впливаючи як на зміст дисциплін, що викладаються, так і на їх місце в структурно-логічних схемах підготовки фахівців.

Безумовно, освоєння питань, пов'язаних із правовими аспектами діяльності військової організації держави, необхідне як для спеціалістів юридичного профілю (юристів, військових юристів), так і для фахівців, які безпосередньо беруть участь у забезпеченні захисту національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз (наприклад, офіцерський склад Збройних Сил України). При цьому обсяг і зміст навчальної дисципліни «Військове право» повинні бути визначеними.

Військове право за своїм змістом є спеціальною юридичною навчальною дисципліною, яка побудована на систематизованому вивченні військового законодавства та основних положень науки військового права і визначає профіль підготовки фахівців у галузі професійної правоохоронної діяльності та державного управління.

Метою військового права як навчальної дисципліни має бути доведення до студентів за допомогою педагогічних і методичних прийомів уже здобутих військовим правом як наукою знань в обсягах і межах, необхідних для підготовки висококваліфікованих фахівців для правоохоронних органів, органів державного управління, в тому числі органів військової юстиції, з урахуванням особливостей конкретних напрямів підготовки (спеціалізацій).

---

<sup>798</sup> Введение в украинское право / под общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Юрид. л-ра, 2009. – С. 585.

Система навчальної дисципліни військового права відображається в навчальних програмах і тематичних планах, які повинні враховувати логіку викладу різних аспектів військового законодавства, рівень наукових знань щодо побудови та діяльності військової організації в Україні, орієнтовані на використання правозастосувального досвіду в освітньому процесі, а також повинні містити певні положення, спрямовані на перспективне вдосконалення чинного військового законодавства, вироблені в ході наукових досліджень проблем військового права.

Навчальна дисципліна априорі припускає наявність деякої масивності досліджуваного матеріалу, і з цієї точки зору військове право також є самостійною навчальною дисципліною, яку аж ніяк не можна розглядати тільки як частину курсу адміністративного права, як це прийнято було раніше. Необхідність даної навчальної дисципліни обумовлена неможливістю повноцінного розгляду та вивчення всього спектра проблем у сфері функціонування військової організації держави в рамках стандартного курсу адміністративного права.

Військове право як навчальна дисципліна опирається на науку військового права. Так само як у науці військового права, в навчальному курсі військового права, крім чинного законодавства, спрямованого на регулювання відносин у військовій сфері, має вивчатися його історія, розглядатися деякі найбільш важливі дискусійні питання теорії військового права і практики застосування військового законодавства, подаватися уявлення про військове законодавство зарубіжних країн.

При вивченні військового права повинна здійснюватися реалізація декількох взаємопов'язаних концептуальних наукових схем, що визначають і враховують: особливі правові підстави діяльності військової організації, правові питання підготовки і комплектування кадрами, особливості їх правового статусу, особливості правовідносин і юридичної відповідальності у військовій сфері.

Основою науково-методичного забезпечення курсу військового права можуть слугувати роботи названих вище авторів, які досліджували ті чи інші військово-правові проблеми в Україні, а також навчальні посібники багатьох інших вчених і педагогів, у



тому числі Росії, адаптовані до сучасного чинного військового законодавства України з урахуванням перспектив його розвитку.

Освоєння навчальної програми з курсу «Військове право» припускає наявність попередніх знань з теорії держави і права, адміністративного права, конституційного права, кримінального права, міжнародного права, курсу судових та правоохоронних органів.

При формуванні системи навчального курсу військового права, поряд з його тісним зв'язком з іншими загальнопрофесійними дисциплінами, повинна бути врахована також і його практична спрямованість, у зв'язку з чим його вивчення буде викликати у студентів особливий інтерес і стимулювати їх до вдосконалення своїх знань, умінь і навичок, необхідних насамперед для успішної роботи за посадовим призначенням.

У змістовно-структурному плані програма курсу військового права повинна становити сукупність взаємопов'язаних розділів і тем, які розкривають загальні та специфічні властивості чинного військового законодавства, що є предметом вивчення, особливості його будови та функціонування, а також методи і способи його дослідження та застосування.

Перший розділ може бути присвячений вивченню концепції військового права України. У ньому має бути: визначене місце військового права в системі права України, а також його соціальна цінність; проаналізовані джерела військового права; виділена структура військового права; проаналізовані особливості військових правовідносин.

У другому розділі повинні знайти відображення питання, пов'язані з аналізом законодавства, спрямованого на: визначення системи і структури військової організації держави, а також повноважень її структурних компонентів; вирішення питань мобілізації та мобілізаційної підготовки; організацію військової служби та порядок її проходження; визначення особливостей правового статусу військовослужбовців, їх соціального та правового захисту.

У третьому розділі розглядаються питання: забезпечення законності і правопорядку у Збройних Силах та інших військових формуваннях України; юридичної відповідальності військовослужбовців та ін. Крім того, в даному розділі повинні бути роз-

глянути питання організації правової роботи в Збройних Силах та інших військових формуваннях України, а також виділені особливості правосвідомості, правової культури військовослужбовців та визначені шляхи їх формування.

Розділ IV може бути присвячений військовим аспектам міжнародного права. Даний розділ доцільно включати в навчальну дисципліну «Військове право», якщо у вищому навчальному закладі не читається окремо курс міжнародного гуманітарного права.

Виділені розділи військового права органічно пов'язані між собою і лише в єдності є військовим правом як навчальною дисципліною, предметом вивчення якої є вся система відносин у військовій сфері.

Завданням навчальної дисципліни «Військове право» має бути формування у студентів необхідних знань, навичок і вмінь з метою їх використання у своїй майбутній професійній діяльності. Реалізація змісту курсу повинна здійснюється з урахуванням профілю підготовки. В результаті вивчення даної дисципліни студенти повинні:

- отримати знання про історію виникнення і розвитку, а також про сучасний стан військового права;
- ознайомитися з концепцією військового права з урахуванням його сучасної парадигми;
- мати уявлення про основні проблеми, завдання і методи військового права та про специфіку і основні напрями методологічної роботи при вирішенні практичних проблем військового права у своїй професійній діяльності;
- сформувати навички вирішення типових професійно-практичних завдань, пов'язаних з воєнно-правовими питаннями.

У даній навчальній дисципліні особлива увага повинна бути приділена теоретико-методологічним основам військового права. Це пов'язано із загальною орієнтацією курсу на підготовку фахівців, здатних самостійно сформулювати проблему, спроектувати її в площину конкретної задачі, розробити способи та методи вирішення цих завдань та реалізувати їх на практиці.

Військове право за своєю суттю є не тільки теоретичною, але й одночасно емпіричною навчальною дисципліною, вивчення якої

повинно бути скероване на досягнення певних суто прагматичних цілей, пов'язаних із набуттям студентами умінь і навичок, спрямованою на захист національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз. Формування та розвиток відповідних умінь і стійких навичок у застосуванні теоретичних положень військового права на практиці буде забезпечувати високу ефективність діяльності фахівців у процесі прийняття юридично значущих рішень у межах своєї компетенції.

Таким чином, при вивченні курсу військового права відбуватиметься формування правової складової у студентів, розвиток у них трьох видів компетенції: загальноправової, теоретико-правової та практичної, що створить необхідні передумови для успішної діяльності в різних областях юриспруденції. Вивчення військового права забезпечить успішну професійну адаптацію майбутніх фахівців у сферах державного управління та діяльності військової організації держави.

Поява військового права в списку навчальних дисциплін, що вивчаються в юридичних вищих навчальних закладах, повністю відповідає принципам і нормам дидактики вищої школи і є свідченням розвитку юридичної освіти. Крім того, введення військового права як самостійної навчальної дисципліни в навчальні плани вищої професійної освіти опосередковує необхідність розгортання в юридичній науці наукових і методичних досліджень з воєнно-правових проблем, що, в свою чергу, викличе розширення наукового спектра військового права та тематики проведених у рамках цих наук досліджень, сприятиме вдосконаленню законодавства у військовій сфері<sup>799</sup>.

### **3.11. О. В. СУРІЛОВ ПРО МЕТОДОЛОГІЮ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ**

Становлення і розвиток української держави, формування в Україні громадянського суспільства актуалізують вивчення, творче осмислення й практичне застосування досягнень правової думки науковців вітчизняної юридичної науки, як джерел форму-

---

<sup>799</sup> Шарапов С. Н. Указ. соч. – С. 493–496.

вання теоретичних засад подальшого розвитку нашої держави і суспільства.

Зростання інтересу правознавців до наукової школи як складової розуміння правової спадщини – цілком закономірна тенденція розвитку сучасних досліджень у сфері юриспруденції. Наукові школи були і залишаються важливою формою підготовки науковців і розвитку науки взагалі, та юридичної науки зокрема.

Історично наукові школи виникли ще в античній Греції зі звичайної школи як форми передачі ідей та знань від покоління до покоління.

Перші наукові школи як форми організації колективної наукової діяльності в їх класичному варіанті створювалися за зразком художніх шкіл епохи Відродження, оскільки аж до другої половини XVIII ст. наукова діяльність мала індивідуальний характер. Такі наукові школи виникали на базі університетів навколо вчених-експериментаторів як школи експериментальної майстерності<sup>800</sup>.

Поняття «наукова школа» вживають стосовно невеликого наукового колективу, об'єднаного не стільки організаційними рамками, не тільки конкретною тематикою, але й загальною системою поглядів, ідей, інтересів, традицій, що зберігаються, передаються і розвиваються при зміні наукових поколінь.

Наукова школа – це певний напрям у даній галузі науки, пов'язаний єдністю поглядів, спільністю і спадкоємністю принципів і методів. Це ряд нових наукових положень, ідей та актуальних проблем. Нерідко науковою школою називають групу вчених, які вивчають один об'єкт або декілька однорідних об'єктів. Також висловлюється думка, що наукова школа – це спільнота дослідників, інтегрованих навколо вченого генератора ідей, що володіє особливими людськими якостями. Навколо такого вченого об'єднується група його соратників і учнів, які поділяють його ідеї та загальні теоретичні принципи, методологію дослідження. При цьому вони виконують певну програму, розроблену і запропоновану цим ученим. У ході її виконання йде обмін думками<sup>801</sup>.

---

<sup>800</sup> Гузевич Д. Ю. Научная школа как форма деятельности / Д. Ю. Гузевич // Вопросы истории естествознания и техники. – 2003. – № 1. – С. 64–93.

<sup>801</sup> Кедров Б. М. Научная школа и ее руководитель / Б. М. Кедров // Школы в науке. – М., 1977. – С. 300–310.

Наукові школи університетів характеризуються диференціальними ознаками, які дозволяють розглядати їх діяльність як метамоделі інтеграції науки і освіти. До таких ознак можна віднести: єдність наукового і навчального процесів, наявність учнів і можливостей поповнення школи, «самопоповнення» науково-педагогічних кадрів, які поділяють традиції і цінності школи, здатні до самостійного пошуку<sup>802</sup>.

Виокремлюються принципи категорії «наукова школа», а саме: 1) неможливість використання універсального підходу у визначенні універсального поняття «наукова школа»; 2) нерозривний зв'язок поняття «наукова школа» з рівнем розвитку науки взагалі; 3) умовність поняття «наукова школа» та її залежність від мети, поставленої дослідником; 4) багатозначність поняття «наукова школа», а звідси й неможливість надати його загальне визначення<sup>803</sup>.

У спеціальній літературі наявні й інші висловлювання щодо розуміння наукової школи, які тією чи іншою мірою повторюють, розвивають висловлені вище ідеї або доповнюють окремі характеристики наукової школи.

Отже, наукові школи, що склалися у вищих навчальних закладах, є показником рівня їх розвитку та потенціалу подальшої модернізації.

Початок зародження правових шкіл пов'язують здебільшого з розвитком юридичної науки в освітньо-наукових центрах. Для України це пов'язано із запровадженням юридичної освіти та науки в університетах, зокрема Львівському, Харківському, Київському, Одеському (Новоросійському), які утворювалися і розвивалися як центри підготовки фахівців у галузі права у найкращих європейських традиціях.

На думку В. І. Андрейцева, особливого розквіту науково-правові школи набули у другій половині XX – на початку XXI ст., що пов'язано з розвитком юридичної освіти та науки, її інтеграці-

---

<sup>802</sup> Богословский В. И. Научно-педагогические школы в информационном сопровождении образовательного процесса в исследовательском университете [Электронный ресурс] / В. И. Богословский, М. Н. Потемкин. – Режим доступа : <http://www.ito.su/2001/ito/IV/IV-0-3.html>

<sup>803</sup> Бондарук Т. І. Науковознавчі категорії «школа», «напрямок», «концепція», «течія» в юридичній науці / Т. І. Бондарук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 15–20.

єю та диференціацією, появою визнаних вчених, які започаткували доктринальні підходи до вирішення проблем, пов'язаних з утвердженням верховенства права, реалізацією функцій влади, забезпеченням конституційних прав та свобод людини і громадянина. Ці та низка інших питань є предметом наукових досліджень вчених-правознавців, які, прагнучи колективною науковою співпрацею досягти оптимального наукового результату, об'єднуються у наукові колективи, формують відповідні наукові школи для дослідження актуальних проблем правознавства<sup>804</sup>. Але розбудова українського державотворення і національної правової системи, створення теоретичних моделей ефективних юридичних механізмів входження України у світове співтовариство, забезпечення прав людини повинно відбуватися з урахуванням рис характеру українського народу, його ментальності, національного способу життя, має ґрунтуватися на напрацьованому державотворчому і правотворчому потенціалі народу та його правовій спадщині.

Дослідження правової спадщини України відкриває об'єктивні правові закономірності розвитку суспільства, також відображає історично традиційний характер взаємозв'язку держави і особи, держави і суспільства і разом з тим дає можливість останньому визначитися зі своїм місцем і роллю в історії людства. Правову спадщину можна розглядати як інформаційний потенціал, відображений у явищах, подіях, матеріальних об'єктах і необхідний людству для свого розвитку, а також, що зберігається для передачі майбутнім поколінням.

На думку Ю. М. Оборотова, питання правової спадщини та її використання прямо пов'язане з традиціями та новаціями правової реальності. Традицією називають загальний родовий досвід культури, що набув стійкого характеру, закріплений у певних стереотипах і правилах культурної діяльності. Відхилення від традиційного досвіду пов'язане з його творчим розвитком, фіксується поняттям новаторства (новації). Зв'язок між традиціями й новаціями забезпечує змістовне наступництво культурно-історичного досвіду, збереження й розвиток неминущого змісту культури<sup>805</sup>.

<sup>804</sup> Андрейцев В. І. Наукові та науково-правничі школи: стан та проблеми правового регулювання / В. І. Андрейцев. – К. : Знання, 2009. – С. 24.

<sup>805</sup> Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии : монография / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юрид. л-ра, 2001. – С. 109.

Наукові концепції, розроблені в минулому, впливають на ідеї, що народжуються і розвиваються саме зараз. У цьому проявляється наступність правового розвитку, оскільки кращі надбання школами права не можуть залишитися поза увагою науковців.

Формування юридичної науки в Одесі тісно пов'язане із заснуванням у 1817 р. престижного навчального закладу закритого типу – Ришельєвського ліцею, який з часом був реформований у Новоросійський університет. Основи одеської школи права були закладені видатними науковцями, які працювали у цьому навчальному закладі і внесли чимало нового в юридичну науку і практику того часу, а зараз наступником багатих традицій Одеської школи права є Національний університет «Одеська юридична академія». Сьогодні він є центром юридичної освіти і науки Півдня України, де продовжують свій розвиток традиції юридичної науки<sup>806</sup>.

Науково-правові школи тісно пов'язані з відповідним напрямом галузевої науки, предметом її дослідження, тому загальнотеоретичні дослідження, розроблені Одеською школою права, пов'язані з іменами таких видатних вчених, як Є. В. Васьковський, М. С. Влас'єв, А. П. Пригара, М. Ю. Чижов<sup>807</sup>. Наукова спадщина яких викликає інтерес у сучасників.

Форми розуміння правової спадщини як біографічного жанру слід вважати цілком закономірною тенденцією сучасних досліджень у сфері юриспруденції.

Біографічний жанр є одним із найдавніших у науковій літературі. Важливість його загалом не викликає жодних сумнівів, адже розвиток суспільства, історичний процес у широкому розумінні цього поняття складається врешті-решт з окремих особистостей, а твердження, що історію творять люди і для людей, вже давно стало аксіоматичним<sup>808</sup>.

---

<sup>806</sup> Ківалов С. В. Юридична наука Одеси: доба формування і становлення / С. В. Ківалов // Часопис цивілістики. – 2011. – № 10. – С. 5–12.

<sup>807</sup> Історія Одеської національної юридичної академії. – Одеса : Юрид. л-ра, 2007. – С. 26.

<sup>808</sup> Усенко І. Б. Юридична біографістика: проблеми становлення нового напрямку наукових досліджень / І. Б. Усенко // Юридична біографістика: історія, сучасність та перспективи : матеріали VIII Міжнародної конференції істориків права 15–18 вересня 2002 р., м. Феодосія. – С. 10–21.

Біографістика розглядається як окрема галузь науки, що має своїм об'єктом видатну особу в її багатоманітних зв'язках із суспільством та в єдності її індивідуального і суспільного.

Як вважає О. Ф. Скакун, «слід прагнути до поєднання праці мислителя з джерелом, що містить відомості про державний устрій і правові інститути того історичного періоду, в який він жив, з вивченням ідей, середовища, в якому працював мислитель, дослідженням праць його послідовників. Тому джерельна база дослідника не обмежується працями одного мислителя, а може і повинна виходити далеко за ці межі»<sup>809</sup>.

Варто нагадати, що кожен університет вважав обов'язком мати біографічний словник своїх професорів і викладачів. А звернення до творчості корифеїв українського правознавства свідчить, що більшість із них тією чи іншою мірою віддавала належне біографічному жанру. Такі праці, зокрема, були у О. Ф. Кістяківського, М. П. Василенка, Ф. В. Тарановського, О. О. Малиновського, М. Є. Слабченка та у багатьох інших відомих правознавців. Існувала традиція підготовки учнями нарисів про життя і діяльність своїх вчителів, усталена практика видання наукових збірників, присвячених пам'яті видатних правознавців, тощо. Наукова цінність, значення саме для юриспруденції зазначених праць не викликає жодних сумнівів.

Сьогодні ми відкриваємо для себе творчу спадщину багатьох вчених минулого сторіччя. Повною мірою це стосується і української радянської правової науки, яка розвивалася у жорстоких ідеологічних рамках. Серед її досягнень були і такі, які, незважаючи на інше розуміння права, є для нас доволі цінними. Серед багатьох імен українських радянських вчених-правознавців значне місце посідає доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки Олексій Васильович Сурілов, який змістовно збагатив Одеську школу права загальнотеоретичними дослідженнями.

Доля Олексія Васильовича склалася надзвичайно яскраво. У ній, як у дзеркалі, відбився бурхливий процес духовних пошуків, суспільних і політичних змін, характерних для історії України

---

<sup>809</sup> Скакун О. Ф. Джерельна база наукових досліджень історії політичних і правових вчень та інтерпретація політико-правового вчення / О. Ф. Скакун // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 3. – С. 147.



другої половини ХХ ст. Більше того, цей процес радикальних змін не просто відбився на зовнішніх обставинах життя вченого, але ще й здійснив у внутрішньому його світі, у його науковій творчості таку істотну і, як виявилося, плідну трансформацію, що це стало основою нового наукового підйому, неймовірної за масштабами духовної реалізації, яка змінила, у свою чергу, і особисту долю вченого і, завдяки його працям, сучасну науку про державу і право.

Наукові інтереси О. В. Сурілова нерозривно пов'язані з дослідженням фундаментальних проблем теорії держави і права, зокрема методології юридичної науки, категорій сутності, змісту та форми держави, праворозуміння, проблем захисту природного середовища і екологічної правосвідомості, що відрізнялися науковою новизною й отримали визнання широкої юридичної громадськості не тільки в Україні, а й за її межами<sup>810</sup>.

Одним із пріоритетних напрямів наукових досліджень вченого була методологія юридичної науки, комплексний підхід до представлення її принципів та методів. Це крок у бік інтегративного варіанта мислення з багатьох проблемних питань теорії права та держави, спроба відійти від ототожнення понять права і закону у визначенні права.

В умовах Радянського Союзу у юридичній науці домінував метод матеріалістичної діалектики, який набув класового характеру. Як зазначає О. Ф. Скакун, вже в першому офіційному радянському підручнику з проблем держави і права проблеми правознавства розглядалися з матеріалістично-класових позицій<sup>811</sup>.

Ще у 1971 р. О. В. Сурілов у навчальному посібнику, написаному в співавторстві з М. С. Магарінім, звернувся до питання методології та її використання в праві. При цьому вчений акцентував увагу на подвійному характері методології у загальній теорії держави і права. З однієї сторони, методологія виступає як сукупність різних способів пізнання держави і права на загальнотеоретичному рівні, а з іншої – є предметом пізнання. Другий підхід перед-

<sup>810</sup> Сурілов Олексій Васильович // Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник / Міністерство освіти науки і освіти України, ОГУ ім. І. І. Мечнікова. – Одеса : Астропринт, 2000. – Т. 4 : Р–Я. – С. 177–181.

<sup>811</sup> Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2005. – 24–25.

бачає виконання теорією держави і права функції методологічного забезпечення усіх інших юридичних наук, що дає нам підстави розглядати загальну теорію держави і права як методологічну дисципліну<sup>812</sup>.

У 1989 р. побачив світ навчальний посібник О. В. Сурілова «Теорія держави і права». Олексій Васильович написав його у вигляді наукового діалогу, в якому не тільки показав позиції радянських вчених-теоретиків держави і права, але й дав свою оцінку їх позицій, поглядів, переконань, уявлень, а також висловив свою точку зору щодо методу матеріалістичної діалектики в юридичному пізнанні.

Методологія, на думку О. В. Сурілова, належить до найбільш актуальних і складних проблем юридичної науки. Вчений вважав, що у юридичному пізнанні методологія необхідна, оскільки вона забезпечує вдосконалювання, а отже, і плідотворність методів цього пізнання<sup>813</sup>.

Складність методологічної проблематики, на думку вченого, визначається її комплексністю, різнобічністю. Для того, щоб глибоко і всебічно дослідити свій предмет пізнання, з'ясувати його сутність, якісні характеристики, динаміку розвитку в усій різноманітності об'єктивної реальності, її закономірних та випадкових проявів, здатність ефективно і швидко реагувати на кардинальні зміни у швидкоплинному житті, теорія держави і права повинна розробити широку систему методів своїх досліджень. Ця система у сукупності з іншими спеціальними засобами і прийомами пізнання тих або інших правових явищ є складним утворенням, дослідницьким інструментарієм всієї юридичної науки – її методологією<sup>814</sup>.

«Загальновідомо, – писав О. В. Сурілов, – що ніщо не може бути вдосконалене без його пізнавального освоєння, якість якого визначається тим, на якій методологічній основі воно здійснюється»<sup>815</sup>.

---

<sup>812</sup> Сурилов А. В. К общей теории государства и права : учеб. пособие / А. В. Сурилов, Н. С. Магарин. – К., 1971. – С. 10.

<sup>813</sup> Сурилов А. В. Теория государства и права : учеб. пособие / А. В. Сурилов. – Киев ; Одесса : Вища шк., 1989. – С. 47.

<sup>814</sup> Сурилов О. В. Теорія держави і права : навч. посібник / О. В. Сурілов – Одеса : Астропринт, 1998. – С. 36.

<sup>815</sup> Сурилов А. В. Теория государства и права : учеб. пособие / А. В. Сурилов. – Киев ; Одесса : Вища шк., 1989. – С. 50.

Вчений вважав, що до методології необхідно підходити насамперед етимологічно. У такому контексті це поняття містить вказівку на метод і закономірності, йому властиві, що проявляються в його становленні, розвитку й реалізації. Оволодіння цими закономірностями й використання їх у соціальних цілях є наукою про методи (або методологією)<sup>816</sup>.

На думку науковця, методологія як процес є не тільки пізнавальним відображенням методів, але й їхньою конструктивною модернізацією, наповненням їх новим змістом. Тому надавалося важливе значення активним творчим витокам методології права. У зв'язку цим методологія як система наукового пізнання (процес), знання (його результат) і реконструкція методів (реалізація результату в соціальних цілях) розглядається як особливий феномен у науці, і не тільки в науці, але й в інших сферах соціального життя суспільства. Від рівня розвитку методології юридичної науки, у першу чергу й головним чином, залежить ефективність цієї науки. Методологічна забезпеченість конкретного юридичного дослідження є найважливішою передумовою його позитивної результативності<sup>817</sup>.

О. В. Сурілов вважав, що методологічно забезпечується будь-яке дослідження, будь-яка пізнавальна дія, будь то дія вченого, судді або слідчого. Але рівень цього забезпечення буває різним, і як наслідок цього – його різна методологічна культура, а отже, і його пізнавальна ефективність, реальна значимість у системі науки і практики.

На його думку, застосування марксистського діалектичного методу до особливостей предмета юридичної науки, його конкретизації на цей предмет і є юридичною методологією. Для нього є очевидним загальний характер методу матеріалістичної діалектики як методу наукового й практично прикладного усвідомлення. Деякі автори вважають, продовжує вчений, що суб'єкт пізнання юридичних явищ безпосередньо використовує метод матеріалістичної діалектики. При рішенні ж конкретних питань пізнання цих явищ він звертається до інших, спеціальних прийомів і методів. Переважна більшість авторів того часу, у роботах яких так чи

---

<sup>816</sup> Там само. – С. 51.

<sup>817</sup> Там само. – С. 51–52.

інакше розглядалися методологічні проблеми юридичної науки в цілому, сходилися на тому, що: а) для процесів пізнання держави і права характерні специфічні форми прояву матеріалістичної діалектики; б) юридична наука повинна розробляти спеціальні прийоми наукового пізнання, які дозволяють розкривати закономірності становлення та розвитку державно-правових явищ у їхній динаміці та співвідношенні; в) всі спеціальні методи пізнання держави і права є конкретизацією загального методу матеріалістичної діалектики<sup>818</sup>.

У цьому питанні О. В. Сурилов поділяв погляди С. С. Алексеєва, який поняття «метод» вживав у двох значеннях: як загальний метод пізнання та спеціальний метод<sup>819</sup>. Поняття загального методу, на думку О. В. Сурилова, варто замінити поняттям методологічного принципу (загальний підхід до дослідження), а поняттям спеціальних методів мають відповідати методологічні принципи. Спеціальні методи завжди конкретні. Одне і те ж явище в теорії і практиці не лише за найменуванням, але й за сутністю водночас виступає як принцип і метод пізнання. Кожному принципу, за О. В. Суриловим, відповідає відповідний метод. Якщо принцип у механізмі пізнання – це установка, вибір позиції, її усвідомлення, то метод – це активна дія, це реалізація принципу. Принцип здебільшого виступає і як мотив активних дій. Використання історизму починається з принципу історизму і переходить до методу історизму<sup>820</sup>.

Вчений надавав великого значення принципу історизму. Зокрема, саме цей принцип і метод, на думку вченого, дають можливість робити будь-які прогнози в юридичній науці та практиці. Історизм дає можливість передбачати зміни в суспільстві, в політичній, економічній, юридичній системі тощо. Саме історизм дозволяє оволодіти закономірностями в державно-правових явищах, дає можливість зрозуміти їх природу не лише на сучасному етапі, але й прогнозувати зміни в майбутньому.

---

<sup>818</sup> Там само. – С. 73–75.

<sup>819</sup> Теория государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеєва. – М. : Юрид. лит., 1985. – С. 35.

<sup>820</sup> Сурилов А. В. Теория государства и права : учеб. пособие / А. В. Сурилов. – Киев ; Одесса : Вища шк., 1989. – С. 64.

Одним із необхідних елементів історизму, вказував О. В. Сурилов, необхідно вважати конкретність підходу до будь-яких явищ взагалі і державно-правових зокрема, більше того, до всіх без винятку реалій юридичної дійсності: до виконання норм права, правозастосування, правопорушення тощо.

Діалектична думка, наголошував науковець, виходить із того, що істинне лише конкретне. Конкретність завжди об'єктивна, оскільки на конкретному рівні відбиваються реально існуючі явища: органи держави, діючі закони і акти їх реалізації тощо.

Як представник класичної методології О. В. Сурилов відносив до принципів методології також принцип суб'єктивності (партиїності) в юридичній науці та практиці. Він зазначав, що партиїність – це ідеологічна форма прояву суб'єктивного фактора в процесі пізнання. Суб'єктивне в будь-якому пізнанні як взагалі так і в конкретному усвідомленні дійсності, завжди розглядається у зв'язку з ціннісними орієнтаціями особи, тобто її уявленням відповідно до духовних особливостей.

Формально-логічний принцип і відповідний йому метод, на думку вченого, слід вважати традиційним та одним із найнеобхідніших у юридичній науці і практиці. Без звернення до формально-логічного методу юридична активність неможлива. Формальна логіка вимагає від юриста, щоб його думка в окремих складових частинах була послідовно пов'язаною, переконливою і точною, щоб вона правдиво відображала реальність.

На основі соціологічного методу вчений виділяв соціологічний принцип. Всі юридичні явища, вказував він, мають суспільний характер. Вони складаються, існують і відмирають у суспільстві, яке є середовищем їх буття. Тому слід розглядати його як дуже важливий методологічний принцип при вивченні та дослідженні держави і права.

Системно-функціональний метод О. В. Сурилов виділяв як принцип, що полягає в дослідженні держави і права як своєрідних систем, що складаються з певних елементів, покликаних виконувати певні соціальні функції. Його використання в теорії держави і права зумовлене системно-функціональною природою держави і права<sup>821</sup>.

---

<sup>821</sup> Сурилов А. В. Теория государства и права : учеб. пособие / А. В. Сурилов. – Киев ; Одесса : Вища шк., 1989. – С. 80–84.

На питання, які фактори визначають вибір методів, О. В. Сурілов відповідав: «Це так звана пізнавальна ситуація, яка складається з основних елементів: предмета пізнання, його мети, суб'єкта пізнання та його засобів»<sup>822</sup>.

Методи юридичного пізнання визначаються широким діапазоном та різноманітністю, тому що явища юридичного пізнання характеризуються безліччю сторін, властивостей і відносин. Їм притаманний також динамізм і мінливість. А система методів, які застосовуються у вирішенні юристами конкретної проблеми, завжди мають опредмечений характер і залежать від того, що пізнається, в чому полягає зміст фактичного складу того, що пізнається.

Кожна зі сторін предмета юридичного пізнання передбачає використання відповідної сукупності методів, а динамізм предмета виключає можливість точного знання, які саме методи і в якому співвідношенні будуть використані при його освоєнні.

У питанні про методи юридичного пізнання, на думку вченого, має бути визначеність. «Тут немає потреби ускладнювати проблему винахідництвом, яке, скоріше, може нашкодити, ніж сприяти справі. Слід також зазначити, що кожний метод юридичного пізнання має свої межі, характеризується своїм змістом, який виступає як зміст лише цього методу і не входить до складу інших методів»<sup>823</sup>.

Всі без винятку методи, які використовуються юридичною наукою, є спеціальними методами юридичного пізнання. Методи, запозичені юридичною наукою з інших наук, дещо нею змінюються, тобто «юридизуються», набувають специфіки. Таким чином, у юридичній діяльності у всіх її різновидах використовуються тільки спеціальні методи цієї діяльності.

Про це в подальшому писав В. С. Нерсисянц, звертаючи увагу на те, що юридизація передбачає юридико-понятійну трансформацію неюридичних методів і дисциплін, їх перетворення з визначальних позицій розуміння права і їх включення в новий

---

<sup>822</sup> Сурілов О. В. Теорія держави і права : навч. посібник / О. В. Сурілов – Одеса : Астропринт, 1998. – С. 10.

<sup>823</sup> Сурилов А. В. Теория государства и права : учеб. пособие / А. В. Сурилов. – Киев ; Одесса : Вища шк., 1989. – С. 69.

пізнавально-смісловий контекст предмета і методу юридичної науки<sup>824</sup>.

Набір і поєднання методів юридичного пізнання обумовлюється соціальними факторами, оскільки вони визначаються соціальними потребами. В процесі визначення методів юридичного пізнання важливе значення мають також гносеологічні передумови (рівень розвитку науки, культури тощо).

Заслугує на увагу думка О. В. Сурілова про те, що відмова від бюрократичної юстиції, звернення до людини, врахування всіх сторін життя – це головні передумови вдосконалення юридичних методів. Адже ключовим методологічним підходом до всіх державно-правових явищ є антропологічний підхід, відповідно до якого людина є «мірою всіх речей», у тому числі державно-правових явищ. Такий підхід ставить людину в центр правової реальності та вивчає її роль у створенні цієї реальності та взаємний вплив<sup>825</sup>.

Таким чином, методи треба вивчати насамперед для того, щоб мати змогу ними користуватися. Проте не меншого значення набуває і дослідження методів з метою їх вдосконалення. Ніщо не можливо вдосконалити без попереднього його вивчення, досить глибокого дослідження його змісту, сутності й форми.

Завданням сучасної методології теорії держави і права є, з одного боку, критичний аналіз попередньої методологічної бази, а з іншого боку – виявлення нових підходів у дослідженні правового життя суспільства, використання тих методів, які здатні привести до позитивних і нестандартних результатів, адекватних сучасній державно-правовій реальності.

У період переходу від марксистсько-ленінського погляду на державно-правові явища до теоретичного плюралізму, розмаїтості пізнавальних прийомів і методик проблема пошуку нових методологій стає надзвичайно актуальною. Спостерігаються різні спроби вийти за межі класичної методології у сферу раніше незнайомих концептуальних підходів. Не можна недооцінювати те, що сучасні дослідники формують різні правові дискурси, прагнуть виразити

---

<sup>824</sup> Проблемы общей теории права и государства : учебник / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Норма, 2004. – С. 23

<sup>825</sup> Сурілов О. В. Теорія держави і права : навч. посібник / О. В. Сурілов. – Одеса : Астропринт, 1998. – С. 14.

ті або інші теоретичні й філософсько-методологічні позиції, сперечаються й тим самим створюють нові орієнтири розвитку юридичної науки.

Методологія не зводиться лише до системи методів. Методологію юридичної науки становлять методологічні принципи, методи, категорії та концепції, за допомогою яких забезпечується розуміння права й держави. Залежно від компонентного складу методології й у першу чергу від складу її методологічних принципів, розрізняють класичну та некласичну (сучасну) методології. Для некласичної методології характерне використання принципів раціонального й нераціонального, об'єктивного й суб'єктивного, плюралізму, абстрагування від історії, додатковості.

Звертаючи увагу на цей процес, П. М. Рабінович пише: «Демоніфікація або, так би мовити, «роздержавлення» методології – безперечно плідний процес, який збагачує, демократизує пошуки істини, вивільнює та стимулює дослідницьку енергію, дозволяє більш повно й всебічно досягнути предмет дослідження – специфічні право-державні закономірності. Нині вже можна констатувати позитивні результати цієї методологічної тенденції, втілені у переосмисленні «класичних» і запровадженні нових понять вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства». Але методологічний плюралізм, наголошує вчений, не повинен перетворюватись на методологічний анархізм. Адже таке перетворення не сприятиме, а перешкоджатиме формуванню знань, адекватних предмету пізнання<sup>826</sup>.

Отже, перехід від методологічного монізму до методологічного плюралізму не передбачає відмови здобутків радянської юриспруденції. Необхідно із правової спадщини минулого взяти краще. Надзвичайної актуальності цей процес набуває в об'єктивній оцінці внеску окремої особистості у становлення і розвиток певних галузей права. У цьому контексті наукова спадщина українських вчених є неоцінним скарбом для наступних поколінь науковців. Тому аналіз їхніх здобутків є важливим компонентом у реконструюванні перебігу історичних подій і розвитку юридичної науки.

---

<sup>826</sup> Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник / П. М. Рабінович. – Львів : Край, 2008. – С. 214.



### 3.12. ПРАВОЗНАВСТВО ТА ЙОГО СИСТЕМА У М. Ю. ЧИЖОВА

Микола Юхимович Чижов (1853–1910) – видатний правознавець та енциклопедист, який походив із дворянської родини. У 1876 р. він закінчив юридичний факультет Варшавського університету і за роботу «О происхождении права» отримав науковий ступінь кандидата. З 1881 р. вчений – приват-доцент Імператорського Новоросійського університету, з 1882 р. – штатний доцент, з 1885 р. – екстраординарний професор, з 1893 р. – ординарний професор, а з 1907 р. – заслужений професор кафедри енциклопедії права та історії філософії права того ж університету. На становлення наукових поглядів М. Ю. Чижова значно вплинув Лоренц фон Штейн, який керував підготовкою його магістерської дисертації. У 1891 р. отримав ступінь доктора державного права за монографію «Право и его содержание по учению Лоренца фон Штейна».

Згідно з М. Ю. Чижовим, мета людського знання – зрозуміти явища з їхніх причин і знайти закони, що управляють світовим організмом. У зв'язку з цим вчений наукою в істинному сенсі цього слова називає сукупність пізнаних законів, на підставі яких відбувається співіснування і послідовність світових явищ<sup>827</sup>. Отже, справа правознавства – зрозуміти право<sup>828</sup>. Ось ця головна мета правознавства як науки в істинному сенсі слова здійснюється реалізацією ряду завдань, визначенню яких надавав особливого значення цей учений.

М. Ю. Чижов завдання сучасної йому науки права визначив на основі аналізу і конструктивної критики суб'єктивізму й об'єктивізму в пізнанні права. Він відзначав значення величезного перевороту в правовій науці, зробленого саме у XIX ст., яке прагнуло знайти для права нові основи, що відбувалося в умовах боротьби зі звільнення права від суб'єктивних його основ. До цього часу, на думку вченого, філолофсько-юридична думка ігнорувала дві

<sup>827</sup> Чижов Н. Энциклопедия и философия права в германских и австрийских университетах / Н. Чижов. – Одесса : Типогр. Зеленого (б. Ульриха), 1882. – Вып. 1. – С. 13–14.

<sup>828</sup> Чижов Н. Введение в изучение права (Энциклопедия права). Заметки ординарного профессора Императорского Новороссийского университета Н. Е. Чижова / Н. Чижов. – Одесса : Типогр. «Русской Речи», 1908. – С. 7.

дуже важливі речі: 1) значення історії в утворенні права; 2) вплив об'єктивного, реального світу на процес правоутворення<sup>829</sup>.

Як уже зазначалося, М. Ю. Чижев підкреслював особливу роль у боротьбі зі звільнення науки права від суб'єктивізму історичної школи права і крайніх об'єктивістів. Саме завдяки їм у правознавстві зміцнювалося переконання в неминучості об'єктивного реального підґрунтя права. Утішною він вважав ту обставину, що юристи вже замість завчання норм права стали вивчати дух права як одного з моментів соціального життя; почали відшукувати об'єктивні, реальні сили, що беруть участь в утворенні права; зміст науки права визначили інакше<sup>830</sup>. Але представників згаданих учень М. Ю. Чижев критикував за їхню однобічність, яка полягала в тому, що вони залишили поза увагою основи права, котрі кореняться в людській особистості.

Щоб відповідати дійсному стану речей, за М. Ю. Чижевим, завдання науки про право повинні бути іншими: вона не повинна забувати однієї дуже важливої речі: що право є продуктом тих сил, які кореняться як в об'єктивному, реальному світі, так і у природі людини. Отже, щоб зрозуміти право, недостатньо обмежитися з'ясуванням тільки об'єктивних, реальних життєвих умов людини, а варто вивчити і природу самої людини. Тому зміст науки права полягає в розкритті суб'єктивних і об'єктивних основ права. Цей зміст утворений відповідно до потреб сучасного спільного життя людей, у якому основним принципом вважається солідарність особистих і суспільних інтересів, солідарність, заснована на визнанні святості, непорушності й недоторканності особи. Запровадити цю солідарність можливо не інакше як через вивчення всіх факторів правоутворення, не виключаючи й особистості, тобто через вивчення суб'єктивного й об'єктивного діячів права<sup>831</sup>.

М. Ю. Чижев не погоджувався також з думкою про те, що розуміння права обумовлене знанням лише норм діючого права. Він писав: «Для нас із сучасними юристами важлива вже одна та

---

<sup>829</sup> Чижев Н. Задачи современной науки права. Публичная лекция, читанная 17 февраля 1881 г. в Императорском Новороссийском университете / Н. Чижев. — Одесса : Типогр. «Новороссийский Телеграф», 1881. —С. 1.

<sup>830</sup> Там само. — С. 6.

<sup>831</sup> Там само. — С. 6–7.

обстава, що минув безповоротно час, коли метою юридичної освіти вважалося знання тільки норм діючого права; що ослаб і той напрям, за яким поняття права визначалося тільки з історії. Ми можемо з гордістю сказати: настав час визнати норми права тільки шляхами, по яких потрібно входити в життя; що розуміння права припускає необхідне знання об'єктивних реальних явищ людського життя. Ми знаємо, що тільки дійсність викликає право з його настановами до життя і підтримує його буття, вивчення законів розвитку об'єктивних, реальних умов особистого існування є необхідна пропозиція розуміння законів розвитку права. Тільки через вивчення об'єктивних умов людського існування останнім часом більш або менш точно урозумілися форми і закони політичного та юридичного розвитку народів, визначилися сили суспільного і державного організму»<sup>832</sup>. Ці ідеї дуже актуальні сьогодні в контексті проблеми соціалізації правової науки<sup>833</sup>.

Науковець, аналізуючи праці сучасних йому юристів, зазначає, що деякі з них обмежують завдання науки права майже виключно розглядом так званого зросту права, тобто розумінням послідовного розвитку прав і зв'язку до залежності від різноманітних соціальних явищ і факторів<sup>834</sup>.

Такої ж позиції додержувався й німецький філософ, правознавець Лоренц фон Штейн (1815–1890), за яким знання норм позитивного права не входить навіть і в науку права, а створюється особливий відділ людського знання: «die Rechtskunde» (нім. правознавство). Завдання ж науки права – не вивчення права, а розуміння сил, що утворюють право. М. Ю. Чижов критикує визначення завдання правознавства Л. фон Штейна «як науки, що пізнає правоутворюючі сили», бо таке визначення є недостатнім на тій підставі, що «правознавство займається не тільки силами, що утворюють право, але й самим правом, утвореним ними»<sup>835</sup>.

---

<sup>832</sup> Там само. – С. 5.

<sup>833</sup> Петришин О. Проблеми соціалізації правової науки / О. Петришин // Право України. – 2010. – № 4. – С. 133–142.

<sup>834</sup> Чижов Н. Право и его содержание по учению Лоренца фон-Штейна. Очерк современной юридической литературы / Н. Чижов. – Одесса : «Экономическая» типогр. «Одесского Вестника», 1890. – VIII. – С. 428–429.

<sup>835</sup> Чижов Н. Е. Ответ автора. По поводу статьи гг. Нечаева и Ланге: «Русская книга о Лоренце фон-Штейне» / Н. Е. Чижов // Юрид.

Установлюючи згадане завдання юриспруденції, Л. фон Штейн зайняв ряди представників, за його власним висловом, соціальної науки права. Щодо цього, згідно з М. Ю. Чижевим, вчення Л. фон Штейна має велике значення в науці права. Він не тільки вказав на необхідність розуміння права у зв'язку з життям, але з життя виводить основи існування тих чи інших інститутів права. Указавши на необхідність зміни права, він вимагав пояснення процесу утворення права як одного із соціальних явищ, між якими безперечно перше місце належить економічним явищам<sup>836</sup>.

Зіставленням «die Rechtskunde» (нім. правознавства) і «die Rechtswissenschaft» (нім. юриспруденції) Л. фон Штейн, на думку М. Ю. Чижова, хотів відділити практичне заняття правом, з метою його застосування до життя, від наукового його пізнання, що має на увазі розкриття законів юридичних явищ. У першому випадку центр ваги всієї діяльності юристів лежить, безперечно, у мистецтві підводити даний конкретний випадок під відповідну норму, тобто обробці й обговоренню конкретного випадку згідно з юридичною нормою, у другому – у з'ясуванні явища з його причин<sup>837</sup>.

З погляду М. Ю. Чижова, право є сукупністю норм, що належать до явищ суспільного життя. Незалежно від пізнання походження цих явищ (норм), предметом наукового заняття юриста може бути і «побудова» права. При цьому занятті юрист сполучає норми в одне ціле за єдністю їхніх об'єктів і мети; юридичне поняття і сягає до системи права. Тільки таке вивчення і утворення права відділяє фахівця-юриста від неюриста<sup>838</sup>.

Таким чином, за М. Ю. Чижевим, юрист вивчає не тільки форми, в яких право робиться нам доступним (символ, слово, письмо), не тільки форми, в яких стає воно обов'язковим (звичай, закон), але й усвідомлює право як одне із соціальних явищ, як продукт різноманітних соціальних факторів, що діють під впливом певних законів. Вивчати сили, фактори, що впливають на утво-

---

вестник. – 1891. – № 4. – С. 564.

<sup>836</sup> Чижев Н. Право и его содержание по учению Лоренца фон-Штейна. Очерк современной юридической литературы / Н. Чижев. – Одесса : «Экономическая» типогр. «Одесского Вестника», 1890. – VIII. – С. 429.

<sup>837</sup> Там само.

<sup>838</sup> Там само.

рення права, може і не юрист (наприклад, політико-економіст, теолог і навіть натураліст), причому кожен, вивчаючи ці сили для своєї спеціальної мети, дасть ту чи іншу відповідь на питання про зв'язок і залежність права від певних соціальних факторів або природних умов (економічних, релігійних, від флори і фауни), але їхні рішення, безперечно наукові, будуть для юриста тільки необхідним матеріалом до утворення теорії права; ці фахівці все-таки не можуть бути названі юристом у суворому значенні цього слова. М. Ю. Чижов вважав, що, ігноруючи зміст життєвих відносин, неможливо добути науково солідних юридичних результатів, хоча самостійне вивчення цього змісту може бути справою і не юриста. Без звертання уваги юристом на життєві відносини юриспруденція впадає у світ поняття без реальності, у світ форм без змісту, у світ результатів без значення. Але, як підкреслює М. Ю. Чижов, юриста робить юристом не тільки вивчення виростання права на реальному ґрунті життєвих відносин, але й заняття самим правом як сукупності норм<sup>839</sup>.

Згідно з М. Ю. Чижовим, у сферу науки права насамперед входить розгляд утворення і здійснення права в реальних життєвих відносинах людей, тобто правоутворення і застосування норм до дійсного життя органами державної влади. Але розглядом утворення права, тобто щаблів, по яких право піднімається до своєї обов'язковості, юрист не може обмежитися. Наука права перетворюється з простого знання позитивних законів на науку тільки тоді, коли джерелом зміни і розвитку позитивного права будуть визнані закони, яким підкорюється суспільство<sup>840</sup>.

На думку вченого, завдання правознавства не можуть бути встановлені довільно, а повинні випливати з природи права, яку він розуміє, як уже зазначалося, як сукупність трьох моментів, нерозривно пов'язаних між собою: 1) норма; 2) життєве явище (відношення); і 3) правоутворююча сила.

У першому варіанті (у моменті норм, коли право з'являється як зобов'язуюча і регулююча сила, як зовнішні людські дії і відносини) завдання правознавства полягає не тільки у знанні змісту норми, але, і це найголовніше, у розумінні принципів їхньої

---

<sup>839</sup> Там само. – С. 429–430.

<sup>840</sup> Там само. – С. 421.

обов'язкової сили, у розумінні того, чому і для чого члени даного суспільства підкоряються праву<sup>841</sup>.

У другому варіанті, як вважає вчений, правознавство спрямовується до розуміння змісту норми права (відносини і життєві явища, відносини в їх дійсному і минулому), прагне вивчити їхні властивості, виділити випадкове і несуттєве з необхідного й істотного, для того щоб створити загальний образ розглянутого відношення і зрозуміти його призначення для людського життя<sup>842</sup>.

Особливого значення М. Ю. Чижев надає третьому моментові, без якого наука права обмежилася б тільки засвоєнням норм, що відповідають життєвим відносинам, і стосовно кожного юриста можна було б сказати, що він знає право, але його ще не розуміє, оскільки для юриста ще сховані причини, він ще не зрозумів сили, котрі перетворюють життєве явище на юридичне. При вивченні цих причин, цих правотвірних сил починається виконання головного завдання правознавства: розуміння процесу правоутворення на підставі розуміння тих сил, які з того, що за своєю природою зовсім не є правом, утворюють право. Тут засвоюється зв'язок норми з її змістом через спільну їм обом соціальну силу<sup>843</sup>.

Виходячи із зазначених тверджень, М. Ю. Чижев завдання сучасної йому науки права зводить до таких трьох положень: 1) до знання норм права, що діяло і діє; 2) до вивчення явищ людського життя, обумовлених правом; і 3) до розуміння сил, що перетворюють життєве явище на юридичне: до розуміння правотвірних сил<sup>844</sup>.

Вирішення зазначених вище трьох завдань правознавства, вважає автор, ґрунтується на понятті права як сукупності норм, установлених відповідно до природних життєвих явищ людей, утворених (явищами) силами, що кореняться не тільки в об'єктивному, позасуб'єктному світі, але й у природі людської особистості. При такому розумінні права зміст правознавства зводиться головним чином до розуміння тих сил, що утворюють право, тобто до розу-

---

<sup>841</sup> Чижев Н. Задачи современной науки права. Публичная лекция, читанная 17 февраля 1881 г. в Императорском Новороссийском университете / Н. Чижев. — Одесса : Типогр. «Новороссийский Телеграф», 1881. — С. 7.

<sup>842</sup> Там само.

<sup>843</sup> Там само. — С. 8.

<sup>844</sup> Там само. — С. 7.

міння особистої й об'єктивної основ права. Тільки за цієї умови, впевнено підкреслював М. Ю. Чижев, правознавство є наукою, інакше – воно просте знання.

Вчений особливого значення надавав також визначенню системи правознавства. При цьому він виходив із такого загального положення, що світові явища, котрі є об'єктом людського пізнання, «на підставі їх подібності й розходження можуть бути розподілені на групи, куди входять явища і відносини з однаковими властивостями й ознаками. За групами світових явищ поділяється й людське знання; розмаїтість груп світових явищ створює розподіл науки на окремі галузі. З розвитком знання виникає безліч окремих галузей наук, що колись були ледь знайомі чи зовсім невідомі. У свою чергу, кожна галузь науки розпадається на настільки багато частин, що немає ніякої можливості оглянути їх у всьому обсязі, й кожен дослідник змушений вибирати для своїх занять будь-який невеликий відділ або невелику галузь науки для того, щоб знати *non multa, sed multum* («не багато, але багато чого» – авт.). Так створюється спеціалізм знання, що складає характеристику нашого часу»<sup>845</sup>.

За М. Ю. Чизовим, правознавство є комплексним утворенням, самостійною системою. Ця система у вченого базується на систематизації самого права, що розробляється на основі критики поглядів Л. фон Штейна, який пропонував три способи систематизації права. Як філософ, він будував систему права на вічно рівних категоріях особистого життя і розділяв право на кримінальне, цивільне і публічне. Як юрист, він установлював систему права згідно із системою явищ і сфер дійсного життя особистості й поділяв право на особисте, господарське, суспільне і публічне. Третя система права є видозміненою формою першої, яка полягає в тому, що все право розпадається на право державного устрою, державно-цивільне право (цивільне і кримінальне право) і право державного управління.

На думку М. Ю. Чизова, ні та, ні інша, ні третя системи права в Л. фон Штейна не можуть бути залишені без заперечень. Першу систему М. Ю. Чижев не визнає задовільною, оскільки Л. фон

---

<sup>845</sup> Чижев Н. Энциклопедия и философия права в германских и австрийских университетах / Н. Чижев. – Одесса : Типогр. Зеленого (б. Ульриха), 1882. – Вып. 1. – С. 13–14.

Штейн виділяє кримінальне право в особливу галузь, що стоїть поруч із цивільним і публічним правом на підставі визнання однією особистістю іншої фактом. Це підстава, успадкована від попередників, у даний час навряд чи може мати наукове виправдання, бо природа кримінального злочину оцінюється не з погляду заперечення однією особистістю особистості іншої, а з погляду порушення кримінального закону й юридичного порядку на нормах об'єктивного права. Злочин вважається злочином не тому, що він порушує дійсне право чи блага особистості, які ґрунтуються на об'єктивних нормах, а тому, що злочинним діянням порушується припис кримінального закону, який вимагає непорушності юридичного порядку. Кримінальні закони є вираженням прагнення спільного життя до самозбереження, самопідтримки. Злочин породжується тому волею, що суперечить нормам, які охороняють умови існування суспільства, отже, порушення особистості є тільки засобом злочину. До того ж не у всіх кримінальних злочинах заперчується особистість, якщо тільки не вважати майно продовженням особистості. Кримінальне право, що має за мету виключно публічні інтереси, не складає особливого виду права, паралельно з приватним і публічним правом, а є галуззю публічного права<sup>846</sup>.

Думку Л. фон Штейна про те, що у всіх своїх системах права сфера цивільного права є сферою господарських майнових відносин особистості, М. Ю. Чижев визнає правильною, але зі значними застереженнями. На його думку, велика частина цивільного права дійсно є сферою майнових відносин, інакше кажучи, велика частина інститутів і норм цивільного права є вираженням господарського життя суспільства. Разом з тим учений вважає, що наука цивільного права не може обмежуватися тільки знанням визначень зовнішніх відносин людей один до одного з приводу їхнього приватного інтересу: вона повинна зрозуміти основи цих визначень, що кореняться більшою мірою в господарському житті суспільства. Цивіліст тому не може обійтися без вивчення політичної економії, якщо бажає зрозуміти і її причини, а в даному випадку – без вивчення економічних сил суспільного життя. Якщо наука цивіль-

---

<sup>846</sup> Чижев Н. Право и его содержание по учению Лоренца фон-Штейна. Очерк современной юридической литературы / Н. Чижев. – Одесса : «Экономическая» типогр. «Одесского Вестника», 1890. – VIII. – С. 422.



ного права повинна бути наукою, то вона не може вивчати право власності, сервітути, договори без економічної їхньої підкладки<sup>847</sup>.

Крім того, сфера приватних інтересів, охоплена цивільним правом, за М. Ю. Чижовим, не є виключно сферою господарських інтересів, до цивільного права належать не тільки майнові, але й особисті, сімейні відносини, тобто сфера приватних відносин, що відводить спільне життя окремим особам, визначивши їхні умови існування і захисту. Більше того, є ряд вигод, зручностей, благ, що не мають нічого спільного з майном, а тим часом вони під жодним приводом не можуть бути віднесені до публічного права. З іншого боку, якби всі майнові відносини віднести до цивільного права, то артилерію, флот і фортеці довелося б перенести з права публічного в право цивільне. Зміст приватного права буде ясным, якщо ми цей зміст не будемо зводити до інтересу, що охоплюється приватним правом<sup>848</sup>. Дана точка зору є дуже актуальною в умовах виділення господарського права як самостійної галузі.

Що стосується другого виду системи права у Л. фон Штейна, то й вона, за М. Ю. Чижовим, не вільна від недоліків: нагадуючи загальноновживаний розподіл права на приватне (особисте і майнове) і публічне, вона утворює нову галузь права – право суспільне, що посідає середнє місце між публічним і приватним правом і охоплює право суспільних порядків і класів. Суспільне право як самостійна галузь права, викликана самостійними суспільними інтересами і сферами, нібито не залежних від держави, згідно з М. Ю. Чижовим, у ті часи майже не мало послідовників, бо всі громадські спілки, їх організація і діяльність охоплювалися державним союзом як вищою формою спільного життя людей. Виступаючи проти самостійності суспільного права, М. Ю. Чижов вважав, що це навіть з погляду самого Л. фон Штейна не може бути виправдано: так, за Штейном, суспільство є сукупністю осіб, що не піднялася до самостійності й самосвідомості особистості; самостійною особистістю є тільки держава, яка містить у собі суспільство (суспільство є державним тілом), яке, отже, одне тільки й має волю, яка перетворює право *an sich* на позитивне право, підкоряючись при цьому, звичайно, природі суспільних порядків. Якщо

---

<sup>847</sup> Там само. – С. 423.

<sup>848</sup> Там само.

суспільство є тілом держави, то немає потреби в особливому праві, суспільному праві, що визначає суспільні порядки, класи, сприйняті державою і визнані державним правом<sup>849</sup>.

М. Ю. Чижев не погоджується також із третьою системою права Л. фон Штейна, який поділяє право на право державного устрою, відрізняючи його від державного права, на державно-цивільне право (цивільне і кримінальне право) і право державного управління. Тут, за Л. фон Штейном, у кримінального і цивільного права одна підстава – непорушність особистості, а саме: кримінальне право припускає порушення особистості, а цивільне – непорушність її. На думку М. Ю. Чижова, ця основа кримінального і цивільного права більш своєрідна, ніж наукова, бо кримінальне право випливає не з припущення порушення особистості, а з порушення юридичного порядку. Розходження права державного устрою від державного права легко знищується включенням обох прав у публічне право, що стосується організації та діяльності держави<sup>850</sup>.

Сам М. Ю. Чижев систему правознавства, точніше систему тих правових наук, що займаються вивченням окремих галузей та інститутів права, визначає, виходячи із «видів» права, груп правових явищ: правознавство «поділяється на стільки галузей, скільки є видів права»<sup>851</sup>. Види ж права складаються на підставі природи тих відносин, що визначаються правом. Учений вважав, що у масі суспільних відносин різко позначаються два види відносин: відносини приватні й відносини публічні. Право робить обидва види відносин юридичними, заснований же на ньому порядок усіх відносин суспільства одержує назву правового порядку. Відповідно до зазначених двох видів відносин, норми права, що охороняють, визначають і гарантують згадані відносини, поділяються на: норми приватного права і норми публічного права.

Так, із приводу поділу права на приватне і публічне М. Ю. Чижев дотримується класичних поглядів римських юристів, зокрема Ульпіана. Якщо приватне право є сукупністю норм, що регулюють

---

<sup>849</sup> Там само. – С. 424.

<sup>850</sup> Там само. – С. 424.

<sup>851</sup> Чижев Н. Введение в изучение права (Энциклопедия права). Заметки ординарного профессора Императорского Новороссийского университета Н. Е. Чижова / Н. Чижев. – Одесса : Типогр. «Русской Речи», 1908. – С. 7.

відносини між приватними особами з приводу їхніх приватних інтересів, то публічне право – сукупністю норм, що регулюють відносини між державою і громадськими спілками чи приватними особами з приводу публічного інтересу. У сфері приватного права особі надається можливість установлювати відносини за своїм розсудом. У приватних відносинах індивідуальні інтереси і межі їх панування стикаються з такими самими (відносини сторін при договорі найма, ціна в продажі). У відносинах публічного характеру принаймні на одному боці перебувають публічні інтереси (наприклад, інтереси держави), з іншого боку, з ними можуть стикатися такі самі публічні інтереси чи інтереси окремих осіб (наприклад, відносини між «короною» і парламентом, суспільством і державою, державою і злочинцями, поліцією і громадянами). У публічному праві особа розглядається як член державного організму, як член цілого, в усьому залежний і підпорядкований цілому. З погляду держави окрема особа є носієм не своїх приватних прав, а прав держави, якими особа не може користуватися на свій розсуд, а зобов'язана їх здійснювати. У приватному праві носій приватних прав є членом суспільства, визнаним державою як індивідуальна особистість. За нею визнаються певні якості індивіда, внаслідок яких вона набуває можливості вдаватися для захисту своїх інтересів до сприяння державної влади. Усі приватні права пов'язані з публічним правом вимоги на визнання і захист. Усе приватне право, отже, опирається на публічне право, яке стосовно приватного права цілком самостійне. Захист приватних прав залежить від розсуду зацікавленої особи, а тим часом публічні права, в яких зацікавлена безпосередня держава, захищаються з ініціативи органів публічної влади. Публічне право, надане окремим особам, не дається їм для їхніх власних, приватних інтересів, а для інтересів цілої держави. Незважаючи на зазначену відмінність приватного і публічного права, між ними існує і єдність: те й інше служать інтересам співжиття, причому приватне право займає підпорядковане становище стосовно публічного права. Вплив публічного права на приватне позначається майже у всіх сферах останнього. Публічне право обмежує свободу особи, власності й обігу загальним чи публічним інтересом. Публічне право майже на кожному кроці присутнє в приватному, наскільки приватноюрідична діяльність

особи є умовою співжиття. Приватне право не є сферою виключного панування приватного інтересу. Усе право утворюється для спільного життя, що не існує поза індивідами, які його складають. Дійсна підстава обмеження публічним правом приватного полягає, згідно з М. Ю. Чижевим, у тому, що спільний інтерес є неминучою умовою індивідуального розвитку і добробуту. Тому, резюмує вчений, можна визнати загальноприйнятим правилом: немає приватного права, що було б тільки приватним: приватним правом можна назвати сферу, відведену державою індивіду, котрий має за мету свої індивідуальні цілі, наскільки це бажання відповідне до інтересів держави<sup>852</sup>.

На думку М. Ю. Чижева, приватноправові норми ґрунтуються на підставі природної класифікації об'єктів права, тобто все те, що може бути підпорядкованим, на підставі норм цивільного права, пануванню особи як засіб досягнення нею своїх життєвих цілей. Об'єктом права, вважає вчений, можуть бути: 1) речі, тобто певні предмети зовнішнього невірного світу, що здатні бути підпорядкованими юридичному пануванню особи й мають відому господарську цінність; і 2) зовнішні дії особи. Одні з дій не мають для правомочної особи господарської цінності, а інші – мають цю цінність. У першому випадку передбачається спрямування волі однієї особи волею іншої в інтересах першої. Ці дії входять у сферу сімейних відносин. Зовнішні дії, пов'язані з господарським благом, що може бути оцінено грошима, належать до сфери зобов'язальних відносин. Сукупність норм, що визначають безпосереднє панування однієї особи над зовнішніми діями іншої, які не мають для першої економічної цінності, належать до сімейного права, до якого приєднуються і майнові відносини між подружжям, батьками і дітьми. Нарешті, тому що із сімейних відносин випливає після смерті особи маса майнових відносин, то утворюється особлива галузь цивільного права, за якою на відому особу переходять відомі права й обов'язки померлого. Це право, що посідає середнє місце між сімейним і майновим правом, є спадкоємне право. Безпосереднє панування особи над річчю охоплюється речовим правом, а панування над зовнішніми діями інших осіб господарської цінності

---

<sup>852</sup> Там само. – С. 7–8.

входить у зобов'язальне право. Таким чином, приватне право розпадається на такі галузі:

- 1) сімейне («сімейщина») право;
- 2) спадкоємне право;
- 3) речове право;
- 4) зобов'язальне право<sup>853</sup>.

Що стосується публічного права, то воно, згідно з М. Ю. Чижевим, охоплює відносини між державою і громадськими спілками чи ж окремими особами з приводу державних інтересів і розпадається на окремі галузі відповідно до предметів діяльності регулюючого елемента в суспільстві. Ці предмети: 1) самоустрій держави (державна організація); 2) міжнародні зносини; 3) військо; 4) фінанси; 5) юридичний лад суспільства; 6) внутрішнє управління; 7) церква. Право щодо всіх зазначених предметів діяльності регулюючої сили суспільства одержує найменування «права державного устрою й управління», різновидами якого є: права державного устрою, право міжнародне, право військове, право фінансове, управління юридичним ладом держави, право внутрішнього управління і право церковне. Скільки видів публічного права, стільки ж існує і галузей науки публічного права. Так ми маємо науку права державного устрою, науку права міжнародного, права військового та ін.<sup>854</sup>

Вище йшлося тільки про систему тих правових наук, об'єктом яких є визначені галузі й інститути системи права. Безумовно, система наук про право в М. Ю. Чижова не обмежувалася тільки зазначеними сферами. Ми знаходимо в нього міркування про різні теоретико-правові й історико-правові науки: загальної теорії права, філософії права, енциклопедії права, історії права, порівняльної історії права, що становлять значний інтерес у сучасних умовах.

Згідно з М. Ю. Чижевим, головне завдання загальної теорії права – це «відкрити зв'язок і наступність юридичних явищ, звести масу юридичних явищ до невеликої кількості засад, законів у одне ціле і закінчене»<sup>855</sup>.

---

<sup>853</sup> Там само. – С. 9.

<sup>854</sup> Там само.

<sup>855</sup> Там само. – С. 4.

На думку М. Ю. Чиждова, якщо філософія займається вічно рівним правом, що ґрунтується на сутності особистості, то вона стане філософією права<sup>856</sup>. Філософія права як наука займається юридичним життям *an sich* (самого в собі)<sup>857</sup>. Вчений критикував погляди Л. фон Штейна на філософію взагалі й філософію права. На його думку, філософія взагалі й філософія права в тому вигляді, як її подав Штейн, не потрібна; вона навіть не підходить під поняття науки, яке дав сам Л. фон Штейн у сенсі єдності сил (законів) і явищ, у сенсі пізнання в сукупності явищ певних законів.

М. Ю. Чиждов підкреслив особливе значення при розгляді поступового зросту права і розумінні загальних законів історичного розвитку порівняльного вивчення права. На його думку, порівняльне вивчення права повинне повести до тих самих добродійних результатів, до яких воно привело дослідників у сфері анатомії, фізіології, міфології та інших галузях, тобто до точного з'ясування законів розвитку юридичного життя у всіх народів<sup>858</sup>. Також з нього почалась порівняльна історія права, значення якої оцінене тільки останнім часом, допомагає в історичних фазах розвитку права відрізнити національні й періодичні особливості від загальних властивостей окремих прав<sup>859</sup>.

---

<sup>856</sup> Чиждов Н. Право и его содержание по учению Лоренца фон-Штейна. Очерк современной юридической литературы / Н. Чиждов. — Одесса : «Экономическая» типогр. «Одесского Вестника», 1890. — VIII. — С. 415.

<sup>857</sup> Там само. — С. 417.

<sup>858</sup> Чиждов Н. Введение в изучение права (Энциклопедия права). Заметки ординарного профессора Императорского Новороссийского университета Н. Е. Чиждова / Н. Чиждов. — Одесса : Типогр. «Русской Речи», 1908. — С. 47.

<sup>859</sup> Там само. — С. 41.

## КОЛЕКТИВ АВТОРІВ

Оборотов Юрій Миколайович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, зав. кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Завальнюк Володимир Васильович – кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, ректор Національного університету «Одеська юридична академія», професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Дудченко Валентина Віталіївна – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Крестовська Наталя Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Крижановський Анатолій Федорович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, ректор Міжнародного гуманітарного університету, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Овчиннікова Альбіна Петрівна – доктор мистецтвознавства, професор, член Національної спілки театральних діячів України, професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Бальжик Ірена Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Богущкий Павло Петрович – кандидат юридичних наук, військовий прокурор Західного регіону, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Джураєва Олена Олексіївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Колесніченко Вадим Васильович – кандидат юридичних наук, Народний депутат України, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кормич Анатолій Іванович – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кравченко Сергій Петрович – кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету заочного та вечірнього навчання, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Мельничук Ольга Степанівна – кандидат юридичних наук, доцент, докторант, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Оборотов Ігор Гариславович – кандидат юридичних наук, доцент, зав. кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія»

Скуріхін Сергій Миколайович – кандидат юридичних наук, зав. кафедри військової підготовки, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Тароєва Влада Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Чувакова Ганна Михайлівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Юдін Зореслав Михайлович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Галицький Ігор Володимирович – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Черкаського філіалу Національного університету «Одеська юридична академія»



Горобець Костянтин Валерійович – кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Дзевелюк Андрій Володимирович – кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Іванченко Ольга Миколаївна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Тищенко Юлія Валеріївна – старший викладач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Арнаутова Людмила Петрівна – асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Ковбасюк Степан Валерійович – асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кубинець Василь Васильович – асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Личко Валерія Сергіївна – асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Осадча Оксана Геннадіївна – асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Рязанов Михайло Юрійович – асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Федоров Валентин Андрійович – асистент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Андрюшко Ірина Юріївна – аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Антошина Ірина Валеріївна – аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Новікова Наталія Анатоліївна – аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕДМОВА.....</b>	<b>4</b>
-----------------------	----------

### **РОЗДІЛ 1. ПОШУКИ ПРАВОВОЇ ГАРМОНІЇ**

1.1. Про аксіометрію держави і права. ....	7
1.2. Аксіосфера та нормосфера права. ....	18
1.3. Правові цінності у східноєвропейській та західноєвропейській традиціях: релігійний вимір . .	33
1.4. Юридична антропологія про міфи позитивного права . .	44
1.5. Міф як джерело права. ....	53
1.6. Особливості та генеза слов'янської правової культури . .	62
1.7. Про використання герменевтичного підходу у правовій сфері. ....	76
1.8. Мовний простір права. ....	87
1.9. Поняття та функції національної правової системи . . . .	96
1.10. До правового оформлення концепції толерантності в Україні. ....	106
1.11. Формування теорії правового контрактивізму . . . . .	119
1.12. Непарадигма правового порядку. ....	126
1.13. Концепт міського правового простору . . . . .	140
1.14. Поняття і призначення інформаційної функції права .	151
1.15. Принципи правового мислення . . . . .	158
1.16. Поняття та деякі види правових аномалій . . . . .	166
1.17. Категорія процесуальної відповідальності. ....	175
1.18. Зміст правової допомоги. ....	188
1.19. Поняття та види розсуду в праві . . . . .	200
1.20. Ознаки та види правового режиму військової служби	213
1.21. Особливості правового менталітету офіцерів. ....	221

### **РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИЧНИЙ ВИМІР ДЕРЖАВНОСТІ**

2.1. Актуальні напрями досліджень держави . . . . .	233
2.2. Індикатори сильної та слабкої держави. ....	240
2.3. Питання антропології державності . . . . .	249

2.4. Нові підходи до типології держави . . . . .	256
2.5. Державний борг як ознака сучасної держави . . . . .	268
2.6. Поняття та класифікація інститутів держави . . . . .	284
2.7. Види органів контрольної влади в сучасній державі . . . . .	294
2.8. Місто та держава – центр-периферійний простір . . . . .	307
2.9. Особливості функцій держави в умовах глобалізації . . . . .	318
2.10. Українська держава в інформаційному просторі . . . . .	330
2.11. Громадянське суспільство і держава у просторі правового порядку . . . . .	342
2.12. Сучасна демократія: диверсифікація форми та змісту . . . . .	353

### **РОЗДІЛ 3. РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ТА ОСВІТИ**

3.1. Методологічне призначення загальнотеоретичної юриспруденції . . . . .	361
3.2. Творчий характер юридичної педагогіки . . . . .	369
3.3. Становлення юридичної антропології як науки в Україні . . . . .	381
3.4. Класична юридична освіта та її розвиток . . . . .	391
3.5. Юридична технологія як інноваційний вектор у підготовці правників . . . . .	401
3.6. Навчальна дисципліна «Мова українського права» . . . . .	410
3.7. Методологічні засади дослідження церковного права. . . . .	417
3.8. Церковне право у підготовці юристів . . . . .	431
3.9. Навчальна дисципліна «Ювенальне право» в системі юридичної освіти. . . . .	443
3.10. Військове право як наука і навчальна дисципліна . . . . .	452
3.11. О. В. Сурілов про методологію юридичної науки. . . . .	460
3.12. Правознавство та його система у М. Ю. Чижова . . . . .	473

<b>КОЛЕКТИВ АВТОРІВ. . . . .</b>	<b>487</b>
----------------------------------	------------

*Наукове видання*

**АКТУАЛЬНІ ГРАНІ  
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Монографія

За редакцією д.ю.н., професора  
Ю.М. Оборотова

**Картина на обкладинці:**

**Іван Костянтинович Айвазовський. Дев'ятий вал (1850 р.)  
Санкт-Петербург. Державний Російський музей.**

Коректор  
Верстка, обкладинка

*Головня В.В.  
Вітвицька В.Г.*

Здано в роботу 31.06.2012 р. Підписано до друку 11.10.2012 р.  
Формат 60х84/16. Обл.-вид. арк. 28,25. Ум.-друк. арк. 31,15. Папір офсетний.  
Друк на дуплікації. Зам. № 1210-07. Тираж 300 прим. Ціна договірна.

**Видано і віддруковано ПП «Фенікс»**

(Свідectво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).  
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.  
e-mail: [maritimebooks@yandex.ru](mailto:maritimebooks@yandex.ru)  
[www.law-books.od.ua](http://www.law-books.od.ua)